حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار



الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور
الإخراج: خلدون موفق التشة - غسان خباز
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد
عدد الصفحات: ٧٦٥ صفحة
قياس الصفحة: ٢١×٢٨
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٠٠م

الطبعة الأولى
١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية ص. ب ٨٢٣٥
تلفاكس ٤٦١٤٠٨٦ - هاتف ٢٢٤٠٧٣٩

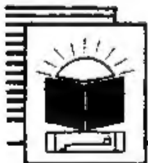
يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب ٨٢٣٥
تلفاكس ٤٦١٤٠٨٦ - هاتف ٢٢٤٠٧٣٩

الموزعون:

الشركة المتحدة للتوزيع

دمشق - ص.ب: ٢٦٢٥ - هاتف ٢٢١٢٧٧٣ - ٢٢٤٨٩٦٠ - فاكس ٢٢٣٤٣٠٥
e - mail:mzd @ net.sy
بيروت - ص.ب ١١٧٤٦٠ - هاتف: ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - فاكس ٨١٨٦١٥
web: www. resalah. Com - e - mail: resalah @ resalah. Com
عمان - ص.ب. ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٤٦٥٩٨٩١ - ٤٦٥٩٨٩٢ - فاكس ٤٦٥٩٨٩٣
القاهرة - ص.ب ٦٣٢ رمز ١١٥١١ - هاتف ٣٩٠٦٧٢٧ - فاكس ٣٩٥٦٨٠٤
الرياض - ص.ب ٥٦٥٧٩ رمز ١١٦٥٤ - هاتف ٤٠٢٥١٩٧ - فاكس ٤٠٢٢٦١٥
اليمن - صنعاء - ص.ب: ٥٤٤ - هاتف - فاكس ٢٧٥٣٢٢


دار البشائر
للطباعة والنشر والتوزيع


اقرأ للطباعة والنشر والتوزيع
سوريا - دمشق - حجاز - شارع مسلم البارودي - بناء فندق سلطان
هاتف/فاكس: ٢٢٣٩٠٣١ - ص.ب: ٥٩٥٧

حاشية ابن عابدين

ردّ المحتار على الدرّ المختار

لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

حقق نصوصه وعلق عليه ثلة من الباحثين بإشراف

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات المتخصصة في معهد جمعية الفتح الإسلامي

قدم له

فضيلة العلامة الشيخ
عبد الرزاق الحلبي

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية منقولة عن أصل المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
« مضافًا إليها تقريرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث »

معهد جمعية الفتح الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

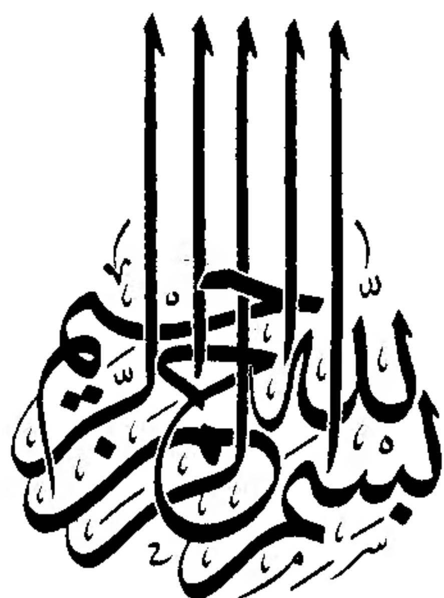
الجزء الرابع عشر

قسم المعاملات

كتاب البيوع

دار الثقافة والتراث

دمشق - سورية


بسم الله الرحمن الرحيم

المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصيّة في معهد الفتح الإسلامي

شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني	أيمن شعباني	خضر شحرور	أحمد السيد أحمد
رامز القباني	أحمد الطرشان	عبد القادر علي بلمو	محمد شحرور
غسان خباز	نوري الجمل	كمال طالب	خالد القصير
	محمد وائل الحنبلي	محمد نزار حيدر	

ساعد في بعض الأعمال العلمية

محمد القباني — قتيبة القباني

رضوان محفوض — بهاء القباني

خرج أحاديثه

رياض الخرقي

تنبيه وبيان

نلفت عناية القارئ الكريم إلى أننا اعتمدنا في توثيق النصوص ابتداءً من المجلد الرابع عشر على نسخة جديدة أخرى غير النسخ التي تمَّ التوثيق منها لكلٍّ من الكتب التالية:

١ـ تفصيل عقد الفرائد.

٢ـ جامع الفصولين.

٣ـ الحاوي القدسي.

٤ـ الفتاوى الغياثية.

٥ ـ اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية.

وذلك لدقة المخطوطات الجديدة التي وصلتنا من هذه الكتب، أو أن بعضها قد تمت طباعته حديثاً فاعتمدنا المطبوعة تسهيلاً لرجوع القارئ الكريم إليها.

وسنذكر أوصاف المخطوطات والمطبوعات في مقدمات الحاشية إن شاء الله تعالى.

﴿كتابُ البُيوع﴾

لَمّا فَرَغَ مِنْ حُقوقِ اللهِ تعالى: العِباداتِ والعُقوباتِ شَرَعَ في حُقوقِ العِبادِ: المُعاملاتِ،..

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

الحمد لله وحدَهُ، وصلَّى اللهُ على مَنْ لا نبيَّ بعدَهُ

﴿كتابُ البُيوع﴾

[٢٢١٦٣] (قولُهُ: لَمَّا فَرَغَ إلخ) بَيانٌ للمُناسبَةِ بَينَ جُملةِ ما تَقدَّمَ وجُملَةِ ما يَأتي مَعَ بَيانِ المُناسَبَةِ بَينَ خُصوصِ الوَقفِ والبَيعِ، والمُرادُ بالعِباداتِ ما كانَ المَقصودُ منها في الأَصلِ تَقرُّبَ العَبدِ إلى المَلِكِ المَعبودِ، ونَيلَ الثَّوابِ والجُودِ، كالأَركانِ الأَربَعَةِ ونَحوِها، وبالمُعامَلاتِ ما كانَ المقصودُ مِنها في الأَصلِ قَضاءَ مَصالحِ العِبادِ كالبَيعِ والكَفالَةِ والحَوالَةِ ونَحوِها، وكَونُ البَيعِ والشِّراءِ[1] قَدْ يَكونُ واجباً لعارِضٍ لا يُخرِجُهُ عَنْ كَونِهِ مِنَ المُعامَلاتِ، كَما لا تَخرُجُ[2] الصَّلاةُ مَعَ الرِّياءِ عَنْ كَونِ أَصلِ الصَّلاةِ عِبادةً.

ثُمَّ إنَّ ما تَقَدَّمَ غَيرُ مُختصٍّ بالعِباداتِ، بلْ هُوَ حُقوقُهُ تَعالى، وهيَ ثَلاثَةٌ: عِباداتٌ وعُقوباتٌ

﴿كتابُ البُيوع﴾

(قولُهُ: والمُرادُ بالعِباداتِ إلخ) إذا أُريدَ بها حُقوقُهُ تَعالى المُقابِلَةُ للعُقوباتِ بدَليلِ المُقابَلَةِ بها يَستَقيمُ الكَلامُ، فيُرادُ بها حينَئِذٍ المأمورُ بِهِ خالِصاً أو مُشتَرَكاً، تأَمَّلْ. وتَقَدَّمَ في مَبحَثِ النِّيَّةِ أَوَّلَ الكِتابِ التَّكلُّمُ على العِبادَةِ والطَّاعَةِ والقُربَةِ، فانظُرْهُ.

(قولُهُ: ثُمَّ إنَّ ما تَقَدَّمَ غَيرُ مُختصٍّ بالعِباداتِ إلخ) قَدْ يُقالُ: إنَّ الكفَّاراتِ داخِلَةٌ في العِباداتِ بالمَعنى الذي ذَكَرَهُ، بلْ فيها مَعنى العُقوبَةِ أيضاً.

---

(١) في "ب" و"م" و"آ": ((أو الشراء)).

(٢) في "الأصل" و"ك": ((يخرج)) بالياء.

ومُناسَبَتُهُ للوَقفِ: إزالَةُ المِلكِ لكنْ لا إلى مالِكٍ، وهنا إليهِ،..........................

وكفَّاراتٌ، فالمُعاملاتُ في مُقابَلَةِ حُقوقِهِ تَعالى، وأَورَدَ في "الفتح"[1]: ((أَنَّهُ لا يَخفَى شُروعُهُ في المُعامَلاتِ مِنْ زمانٍ، فإنَّ ما تَقدَّمَ مِنَ اللُّقَطَةِ واللَّقيطِ والمَفقودِ[2] مِنَ المُعامَلاتِ))، قالَ في "النَّهرِ"[3]: ((وكانَ النِّكاحُ أَولى بالذِّكرِ مِنَ اللَّقيطِ ونَحوِهِ)) اهـ.

قلتُ: وفيهِ نَظَرٌ ظاهِرٌ، فإنَّ النِّكاحَ وإنْ كانَ مِنَ المُعامَلاتِ لكنَّهُ مِنَ العِباداتِ أَيضاً، بل المَقصودُ الأَصليُّ مِنهُ العِبادَةُ، وهيَ تَحصينُ النَّفسِ عَنِ المُحرَّماتِ وتَكثيرُ المُسلِمينَ، بَلْ قالوا: إنَّ التَّخلِّيَ لَهُ أَفضَلُ مِنَ التَّخلِّي للنَّوافِلِ، وقَدْ يُقالُ: الأَولى إيرادُ الشِّرْكَةِ؛ لأَنَّ كُلاًّ مِنَ اللُّقَطَةِ واللَّقيطِ ـ أي: التِقاطَهما ـ مَندوبٌ إليهِ مِنْ حَيثُ هُوَ، وقَدْ يَجِبُ؛ فلِذا ذُكِرَ في حُقوقِهِ تَعالى، وكَذا رَدُّ الآبِقِ، وأَمَّا المَفقودُ فإنَّهُ ذُكِرَ فيها لمُناسَبَةٍ اقتَضَتْهُ، وكَذا اللُّقَطَةُ ونَحوُها، والشِّرْكَةُ، كَما ذَكَروا في المُعامَلاتِ بَعضَ العِباداتِ كالأُضحيَةِ لمُناسَبَتِها للذَّبائحِ، والقَرضِ لمُناسَبَتِهِ للبَيعِ، تأَمَّلْ.

[٢٢١٦٤] (قولُهُ: لكِنْ لا إلى مالِكٍ) أي: الإزالَةُ في الوَقفِ لا تَنتَهي إلى مالِكٍ، فهُوَ في حُكمِ

(قولُهُ: وأَورَدَ في "الفتح": أَنَّهُ لا يَخفَى شُروعُهُ في المُعامَلاتِ مِنْ زَمانٍ إلخ) اعلَمْ أَنَّ المَشروعاتِ إمَّا أَنْ تَكونَ مِنْ حُقوقِهِ تَعالى، أو مِنْ حُقوقِ العِبادِ، وما تَعَلَّقَ مِنها بحَقِّهِ تَعالى فلا يَخلُو: إمَّا أَنْ يَكونَ مُتَمَحِّضاً لَهُ تَعالى لا تَعَلُّقَ للعِبادِ فيهِ أَصلاً كالصَّلاةِ والزَّكاةِ والصِّيامِ والحَجِّ، وإمَّا أَنْ يَكونَ مُشتَركاً ولكنْ حقُّهُ تَعالى غالِبٌ كالنِّكاحِ والطَّلاقِ والعِتاقِ والأَيمانِ، أو يَكونَ حَقُّ العَبدِ غالِباً كاللَّقيطِ واللُّقَطَةِ والمَفقودِ والآبِقِ والشِّرْكَةِ والوَقفِ، وهَذا كُلُّهُ فيما إذا كانَ حقّاً للهِ تَعالى مَأموراً بالإتيانِ بهِ على سَبيلِ الوجوبِ أو النَّدبيَّةِ، أو مُحافَظَةً على عَدَمِ القُصورِ، وأَمَّا إذا كانَ في مُقابَلَةِ العِصيانِ مَشروعاً زَجْراً لمُرتَكبِهِ عَنِ انتِهاكِ حُرَمِ الشَّرعِ، وخُروجاً عَنِ الحُدودِ المَرعيَّةِ فهيَ الحُدودُ، فهيَ مَشروعةٌ أَيضاً لكنْ في مُقابَلَةِ العِصيانِ. اهـ "سِندي". ولَعلَّ وَجهَ كَونِ الشِّرْكَةِ والمَفقودِ مِنْ حُقوقِهِ تَعالى وجوبُ حِفظِ مالِهِما.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٤ ـ ٤٥٥.

(٢) في "الفتح" زيادة: ((والشِّرْكة)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ق٣٥٨/أ.

فكانا كَبَسيطٍ ومُركَّبٍ، وجُمِعَ لكَونِهِ باعتِبارِ كُلٍّ مِنَ البَيعِ والمَبيعِ والثَّمَنِ..........

مِلكِ اللهِ تَعالى، وهَذا قَولهُما، وقالَ "الإمامُ": هُوَ حَبسُ العَينِ على مِلكِ الواقِفِ والتَّصَدُّقُ بالمَنفَعَةِ، "ط"[١].

[٢٢١٦٥] (قولُهُ: فكانا كَبَسيطٍ ومُركَّبٍ) أي: والبَسيطُ مُقدَّمٌ على المُركَّبِ في الوجودِ، فقُدِّمَ عَليهِ في الذِّكرِ، قالَ "ط"[١]: ((وإنَّما لم يَكُنِ البَيعُ مُركَّباً حَقيقَةً؛ لأنَّ الإزالَةَ أمرٌ اعتِباريٌّ لا يَتحقَّقُ فيها[٢] تَركيبٌ)).

٢/٤ [٢٢١٦٦] (قولُهُ: وجُمِعَ إلخ) لَمّا كانَ البَيعُ في الأَصلِ مَصدراً ـ والمَصدرُ لا يُجمَعُ؛ لأنَّهُ اسمٌ للحَدَثِ كالقِيامِ والقُعودِ، وقَدْ جَمَعَهُ تَبَعاً لـ"الهداية"[٣] ـ أَجابوا عَنهُ: بأَنَّهُ قَدْ يُرادُ بهِ المَفعولُ[٤]، فجُمِعَ باعتبارِهِ كَما يُجمَعُ المَبيعُ، أَي: فإنَّ أَنواعَ المَبيعاتِ كَثيرةٌ مُختَلِفَةٌ، أَو أَنَّهُ بَقِيَ عَلى أَصلِهِ مُراداً بِهِ المَعنى لكنَّهُ جُمِعَ باعتبارِ أَنواعِهِ؛ فإنَّ البَيعَ الذي هُوَ الحدَثُ إنِ اعتُبِرَ مِنْ حَيثُ هُوَ فهُوَ أَربَعَةٌ: نافِذٌ إنْ أَفادَ الحُكمَ للحالِ، ومَوقوفٌ إنْ أَفادَهُ عندَ الإجازَةِ، وفاسِدٌ إنْ أَفادَهُ عندَ القَبْضِ، وباطِلٌ إنْ لم يُفِدْهُ أَصْلاً، وإنِ اعتُبِرَ مِنْ حَيثُ تَعَلُّقُهُ بالمَبيعِ فهُوَ أَربَعَةٌ أَيضاً؛ لأَنَّهُ إمَّا أَنْ يَقَعَ على عَينٍ بعَينٍ، أَو ثَمَنٍ بثَمَنٍ ـ أَي: يَكونَ المبيعُ فيه مِنَ الأَثمانِ أَي: النُّقودِ ـ أَو ثَمنٍ بعَينٍ، أَو عَينٍ بثَمَنٍ، ويُسمَّى الأَوَّلُ مُقايَضَةً، والثَّاني صَرْفاً، والثَّالثُ سَلَماً، ولَيسَ للرَّابعِ اسمٌ خاصٌّ؛ فهُوَ بَيعٌ مُطلَقٌ، وإنِ اعتُبِرَ مِنْ حَيثُ تَعلُّقُهُ بالثَّمَنِ

(قولُهُ: والبَسيطُ مُقدَّمٌ عَلى المُركَّبِ في الوجودِ إلخ) أو بالطَّبعِ، فعَلى ما ذَكَرَهُ يَكونُ الوَقفُ خُروجاً عَنِ المِلْكِ، والبَيعُ خُروجاً عَنِ مِلْكٍ ودُخولاً في مِلْكٍ.

(قولُهُ: أَو ثَمَنٍ بعَينٍ) الذي يَأتي أَنَّ السَّلَمَ بَيعُ آجِلٍ ـ وهُوَ المُسلَمُ فيهِ ـ بعاجِلٍ وهُوَ رأْسُ المالِ، فالمُرادُ

---

(١) "ط": كتاب البيوع ٣/٢.

(٢) **نقول**: في النسخ جميعها: ((مِنْها))، ومثله في "ط"، ولعلَّ الصَّوابَ ما أثبتناه، والله أعلم، وقد أشار إلى ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ٣/٢١.

(٤) في "آ": ((المعقود)).

أَنواعاً أَربَعَةً: نافِذٌ مَوقوفٌ فاسِدٌ باطِلٌ،.........................

ـ أَي:[1] بمقدارِهِ ـ فهُوَ أَربَعَةٌ أَيضاً؛ لأَنَّهُ إنْ كانَ بمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ مَعَ زيادَةٍ فمُرابَحَةٌ، أو بدُونِ زيادَةٍ فَتوليَةٌ، أو أَنقَصَ مِنَ الثَّمَنِ فوَضيعَةٌ، أو بدُونِ زيادَةٍ ولا نَقْصٍ فمُساوَمَةٌ، وزادَ في "البحرِ"[2] خامِساً وهُوَ الإشراكُ، أَي: أَنْ يُشرِكَ غَيرَهُ فيما اشتَراهُ، أَي: بأَنْ يَبيعَهُ نِصفَهُ مَثَلاً، وتَرَكَهُ "الشَّارحُ" لأَنَّهُ غَيرُ خارِجٍ عَنِ الأَربَعَةِ، وقَدْ يُعتَبَرُ مِنْ حَيثُ تَعلُّقُهُ بوَصفِ الثَّمَنِ ككَونِهِ حالاً أو مُؤَجَّلاً.

وبما قرَّرناهُ ظَهَرَ لَكَ أَنَّ قَولَهُ: ((باعتِبارِ كُلٍّ مِنَ البَيعِ والمَبيعِ)) لَيسَ المُرادُ اعتبارَ المَبيعِ وَحدَهُ ـ أي: بدُونِ تَعَلُّقِ بَيعٍ بهِ ـ حتَّى يَرِدَ أَنَّهُ إذا أُريدَ كُلٌّ مِنهُما بانفِرادِهِ يَلزَمُ الجَمعُ بَينَ الحقيقَةِ والمَجازِ، فإنَّ جَمْعَ البَيعِ باقياً على مَصدريَّتِهِ نَظَراً إلى أَنواعِهِ حَقيقَةٌ، بخلافِ جَمعِهِ مَنقولاً إلى اسمِ المَفعولِ [٣/ق٢/ب] فإنَّهُ مَجازٌ، ووَجْهُ عَدَمِ الوُرُودِ أَنَّ المُرادَ جَمعُهُ باعتِبارِ حَقيقَتِهِ لكنْ نَظَراً إلى ذاتِهِ مُنفَرِداً أو مُتعلِّقاً بغَيرِهِ، لا مَنقولاً إلى اسمِ المَفعولِ، فافهمْ.

[٢٢١٦٧] (قولُهُ: أَنواعاً أَربَعَةً) خَبرُ الكَونِ، وقولُهُ: ((نافِذٌ إلخ)) بَيانٌ للأَنواعِ الأَربَعَةِ في كُلِّ واحِدٍ مِنَ الثَّلاثَةِ عَلى طَريقِ اللَّفِّ والنَّشْرِ المُرتَّبِ، وقَدْ عَلِمْتَ بَيانَها.

بالثَّمَنِ في هذِهِ العِبارَةِ ما في الذِّمَّةِ ـ وهُوَ المُسلَمُ فيهِ ـ وبالعَينِ رَأْسُ المالِ.

(قولُهُ: أو بدُونِ زيادَةٍ ولا نَقْصٍ فمُساوَمَةٌ) أَي: بدونِ نَظَرٍ لزيادَةٍ ولا نَقْصٍ؛ لِما يَأتي أَنَّ المُساوَمَةَ هِيَ البَيعُ بأَيِّ ثَمَنٍ كانَ مِنْ غَيرِ نَظَرٍ إلى الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

(قولُهُ: وبما قَرَّرناهُ ظَهَرَ لكَ أَنَّ قَولَهُ: باعتِبارِ كُلٍّ مِنَ البَيعِ إلخ) لكنَّ المُتبادِرَ ـ مِنْ قَولِهِمْ في الجَوابِ: إنَّهُ قَدْ يُرادُ بهِ المُفعولُ فجُمِعَ باعتِبارِهِ ـ أَنَّهُ إنَّما جُمِعَ باعتبارِ إرادَةِ المَفعولِ بهِ، ولِذا قالَ "الشَّلْبيُّ" كَما في "ط": ((إنَّما لكَونِهِ بمَعنى مَبيعٍ))، ويَظهَرُ في الجوابِ عمَّا قالَهُ "ط" ـ رَحِمَهُ الله ـ أَنْ يُقالَ: لَيسَ في كَلامِ "الشَّارحِ" أَنَّ الجَمعَ باعتبارِ الأَنظارِ الثَّلاثَةِ مَعاً، بَلِ المَقصودُ أَنَّ النَّظَرَ لأَيِّ اعتبارٍ مِنْها كافٍ لتَصحيحِ الجَمعِ، ولا نَنظُرُ لها مَعاً حتَّى يَلزَمَ الجَمعُ بَينَ الحَقيقَةِ والمَجازِ، فتأَمَّلْ.

---

(١) في "ب" و"م": ((أَو))، والصَّواب ما أثبتناه من سائر النسخ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٢.

ومُقايَضَةٌ صَرْفٌ سَلَمٌ[١] مُطلَقٌ، و[٢]مُرابَحَةٌ تَولِيَةٌ وَضِيعَةٌ مُساوَمَةٌ.

(هُوَ) لُغَةً: مُقابَلَةُ شَيءٍ بشَيءٍ مالاً أَوْ لا..............................

ثُمَّ إنَّ تَقسيمَ الأَوَّلِ إلى ما ذُكِرَ هُوَ ما مَشَى عَليهِ في "الحاوي"[٣]، وظاهِرُهُ أَنَّ الموقوفَ مِنْ قِسْمِ الصَّحيحِ، وهُوَ أَحَدُ طَريقَينِ للمَشايخِ، وهُوَ الحَقُّ، ومِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ قَسيماً للصَّحيحِ، وعَليهِ مَشَى "الزَّيلعيُّ"[٤]، فإنَّهُ قَسَّمَهُ إلى صَحيحٍ، وباطِلٍ، وفاسِدٍ، ومَوقوفٍ، وتَمامُ تَحقيقِهِ في أَوَّلِ البَيعِ الفاسِدِ مِنَ "البحرِ"[٥]، ويَأتي[٦] قَريباً استِثناءُ بَيعِ المُكرَهِ.

[مطلب في تعريف البيع لغة]

[٢٢١٦٨] (قولُهُ: هُوَ لُغَةً: مُقابَلَةُ شَيءٍ بشَيءٍ) أي: على وَجْهِ المُبادَلَةِ، ولَو عَبَّرَ بها بَدَلَ المُقابَلَةِ لكانَ أَولى كَما فَعَلَ "المُصَنِّفُ" فيما بَعدُ[٧]، وظاهِرُهُ شُمولُ الإجارَةِ؛ لأَنَّ المَنفَعَةَ شَيءٌ باعتِبارِ الشَّرعِ أَنَّها مَوجودَةٌ، حتَّى صَحَّ الاعتِياضُ عَنْها بالمالِ، وكَذا باعتِبارِ اللُّغَةِ، تَأَمَّلْ.

مَطلَبٌ في تَعريفِ المالِ والمِلكِ والمُتَقَوِّمِ

[٢٢١٦٩] (قولُهُ: مالاً أَوْ لا إلخ) المُرادُ بالمالِ ما يَميلُ إليهِ الطَّبْعُ ويُمكِنُ ادِّخارُهُ لوَقْتِ الحاجَةِ، والمالِيَّةُ تثبُتُ بتَموُّلِ النَّاسِ كافَّةً أَو بَعضِهِمْ، والتَّقوُّمُ: يَثبُتُ بها وبإباحةِ الانتِفاعِ بِهِ شَرعاً، فما يُباحُ بلا تَموُّلٍ لا يَكونُ مالاً كحَبَّةِ حِنطةٍ، وما يُتَموَّلُ بلا إباحَةِ انتِفاعٍ لا يَكونُ مُتقَوِّماً كالخَمْرِ، وإذا عُدِمَ الأَمرانِ لَم يَثبُتْ واحِدٌ مِنهُما كالدَّمِ، "بحر"[٨] مُلَخَّصاً عَنِ "الكَشفِ الكَبيرِ"[٩].

---

(١) في "د" و"و": ((سلم بيع مطلق)).

(٢) الواو ساقطة من "ط".

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ق١٠٧/ب.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٤/٤.

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٧٥/٦ ـ ٧٦.

(٦) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مَرغوبٍ فيه)).

(٧) سيأتي صـ ١٣ ـ.

(٨) "البحر": كتاب البيع ٢٧٧/٥.

(٩) "كشف الأسرار": باب النهي ـ اجتماع النهي والأمر ٥٤٧/١ ـ ٥٤٨.

....

وحاصِلُهُ: أنَّ المالَ أَعَمُّ مِنَ المتقَوِّمِ[١]؛ لأَنَّ المَالَ ما يُمكِنُ ادِّخارُهُ ولَو غَيرَ مُباحٍ كالخَمْرِ، والمُتقوِّمُ ما يُمكِنُ ادِّخارُهُ مَعَ الإباحَةِ، فالخَمرُ مالٌ لا مُتقوِّمٌ؛ فلِذا فَسَدَ البَيعُ بجَعلِها ثَمَناً، وإنَّما لم ينعَقِدْ أَصلاً بجَعْلِها مَبيعاً لأَنَّ الثَّمَنَ غَيرُ مَقصودٍ، بَلْ وَسيلَةٌ إلى المَقصودِ؛ إذِ الانتِفاعُ بالأَعيانِ لا بالأَثمانِ، ولهذا اشتُرِطَ وجودُ المَبيعِ دُونَ الثَّمَنِ، فبِهذا الاعتِبارِ صارَ الثَّمَنُ مِنْ جُملَةِ الشُّروطِ بمنزلَةِ آلاتِ الصُّنَّاعِ، وتَمامُ تَحقيقِهِ في فَصْلِ النَّهيِ مِنَ "التَّلويحِ"[٢] وعَن[٣] هَذا قالَ في "البَحرِ"[٤]: ((ثُمَّ اعلَمْ أَنَّ البَيعَ وإنْ كانَ مَبناهُ عَلى البَدَلَينِ لكنَّ الأَصلَ فيهِ المَبيعُ دونَ الثَّمنِ، ولِذا تُشتَرَطُ القُدرةُ عَلى المَبيعِ دُونَ الثَّمَنِ، ويَنفَسِخُ بهلاكِ المَبيعِ دُونَ الثَّمَنِ)) اهـ.

وفي "التَّلويحِ"[٥] أيضاً مِنْ بَحثِ القَضاءِ: ((والتَّحقيقُ أَنَّ المَنفَعَةَ مِلكٌ لا مالٌ؛ لأَنَّ المِلكَ ما مِنْ شَأنِهِ أَنْ يُتَصرَّفَ فيهِ بوَصْفِ الاختِصاصِ، والمالَ ما مِنْ شَأنِهِ أَنْ يُدَّخَرَ للانتِفاعِ وَقْتَ الحاجَةِ، والتَّقويمُ يَستَلزِمُ المالِيَّةَ عِنْدَ "الإمامِ"، والمِلكَ عِندَ "الشَّافعيِّ"))، وفي "البَحرِ"[٦] عن "الحاوي القُدسيِّ"[٧]: ((المالُ: اسمٌ لغَيرِ الآدَميِّ خُلِقَ لمَصالحِ الآدَميِّ، وأَمكَنَ إحرازُهُ والتَّصرُّفُ فيهِ عَلى وَجْهِ الاختِيارِ. والعَبدُ وإنْ كانَ فيهِ مَعنَى المالِيَّةِ و[٨] لكنَّهُ لَيسَ بمالٍ حَقيقَةً، حتَّى لا يَجوزُ قَتْلُهُ وإهلاكُهُ)) اهـ.

(قولُهُ: أَعَمُّ مِنَ المُتَموِّلِ إلخ) لعلَّهُ: المُتَقوِّمِ.

---

(١) نقول: في النسخ جميعها: ((المتموِّل))، ولعلَّ ما أثبتناه هو الصواب؛ إذِ المقارنةُ في كلام ابن عابدين رحمه الله بين المال والمتقوِّم لا المتموِّل، وقد أشار إلى ذلك في هامش "م"، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٢) انظر "التلويح على التوضيح": ١/٢١٨.

(٣) في "ب" و"م": ((ومن)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٨.

(٥) انظر "التلويح على التوضيح": فصلٌ: الإتيان بالمأمور أداءً وقضاءً ١/١٧١.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٧.

(٧) لم نعثر عليها في مظانِّها في مخطوطتين لـ" الحاوي القدسي".

(٨) الواو ليست في "م".

بدَليلِ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]،.........................

قلتُ: وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ المالَ المُنتَفَعَ بهِ في التَّصرُّفِ عَلى وَجْهِ الاختِيارِ، والقَتلُ والإهلاكُ لَيسَ بانتِفاعٍ، ولأنَّ الانتِفاعَ بالمالِ يُعتَبَرُ في كُلِّ شَيءٍ بما يَصلُحُ لَهُ، ولا يَجوزُ إهلاكُ شَيءٍ مِنَ المالِ بلا انتِفاعٍ أَصلاً كقَتلِ الدَّابَّةِ بلا سَبَبٍ مُوجِبٍ.

[٢٢١٧٠] (قولُهُ: بدَليلِ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾) أي: باعُوهُ، أي: إخوةُ يُوسُفَ[1] بثَمَنٍ ناقِصٍ، قيلَ: باعوهُ بعِشرينَ دِرهَماً[2]؛ فالآيَةُ دَليلٌ عَلى أَنَّ البَيعَ لا يَلزَمُ كَونُ المَبيعِ فيهِ مالاً؛ لأَنَّ الحُرَّ لا يُملَكُ.

قلتُ: وفيهِ أَنَّ أَهلَ اللُّغَةِ في الجاهِلِيَّةِ كانوا يَستَرِقُّونَ الأَحرارَ ويَبيعونَهُمْ؛ فلا تَدُلُّ الآيَةُ عَلى أَنَّ البَيعَ لُغَةً لا يُشتَرَطُ فيهِ المالِيَّةُ، عَلى أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الحُرَّ يُملَكُ قَبلَ شَرعِنا بدَليلِ ﴿قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ﴾ [يوسف: ٧٥]، ثُمَّ رَأَيتُ ذلكَ في "القُهُستانيِّ"[3] مِنَ البَيعِ الفاسِدِ حَيثُ قالَ: ((إنَّ الحُرَّ كانَ مالاً في شَريعَةِ يَعقوبَ[4] عَلَيهِ وعَلى نَبِيِّنا الصَّلاةُ والسَّلامُ، حَتَّى استُرِقَّ السَّارِقُ كَما في "شَرحِ التَّأويلاتِ"[5]، فلا يَنبَغي أَنْ يُقالَ: إنَّهُ لم يَكُنْ مالاً عِندَ أَحَدٍ)) اهـ. ٣/٤

---

(١) نقل الطبريُّ [يوسف: ٢٠] عن إبراهيمَ النَّخعيِّ قال: ((العربُ تقولُ: شريتُ شيئاً كذا، أي: بعتُ شيئاً، يقولُ: باعوهُ. وكان بيعاً حراماً)). وأخرج الطَّبريُّ [يوسف: ٢٠]، وابنُ أبي حاتمٍ (١١٤٢٧) عن ابنِ أبي نجيحٍ عن مُجاهدٍ قال: ((إخوةُ يوسفَ أحدَ عشرَ رجلاً باعوهُ حين أخرجهُ المُدلي بدلوهِ)).

وأخرج الطبريُّ أيضاً من طريقِ سعدِ بنِ إبراهيمَ عن ابنِ عبّاسٍ رضي الله عنهما قال: ((فباعهُ إخوتُهُ بثمنٍ بخسٍ)) وهو قولُ الضَّحَّاكِ وغيرِهِ، ورجَّحَهُ الطبريُّ وابنُ كثيرٍ. وقال قتادةُ: ((وهُمْ السَّيَّارةُ الذين باعُوهُ)). أخرجه الطبريُّ أيضاً.

(٢) أخرجَهُ ابنُ أبي شيبةَ، وابنُ المنذرِ، وابنُ جريرٍ (١٨٩٣٠)، والطبرانيُّ (٩٠٦٨)، والحاكمُ ٢/٥٧٢ وصحّحَهُ من طريقِ أبي إسحاقَ عن أبي عُبيدةَ عن ابنِ مسعودٍ ﷺ قال: ((إنَّما اشتُرِيَ يوسفُ عليه السَّلامُ بعشرين درهماً)) قال الهيثميُّ في "المجمع" ٧/٣٩: رجالُهُ رجالُ الصَّحيحِ إلاّ أنّ أبا عُبيدةَ لم يسمع من أبيه.

وهو قولُ ابنِ عبّاسٍ، وقتادةَ، ومُجاهدٍ، وعطيّة العوفيِّ، وغيرِهم. انظر "الدر المنثور" [يوسف: ٢٠].

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل البيع الباطل أو الفاسد ٢/١٨ باختصار.

(٤) عبارة القهستاني: ((شريعة يوسف))، وهو خطأٌ، فاسترقاق السارق كان في شرع يعقوب عليه السلام، انظر "تفسير القرطبي" ٩/٢٣٤-٢٣٥.

(٥) تقدَّمت ترجمته ١/٤٢.

وهُوَ مِنَ الأضدادِ، ويُستَعمَلُ مُتعدِّياً، وبـ ((مِنْ)) للتَّأكيدِ،..............................

فالأَولى الاستِدلالُ بمثلِ ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ﴾ [التوبة ١١١]، ﴿فَٱسۡتَبۡشِرُواْ بِبَيۡعِكُمُ﴾ [التوبة ١١١]، ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ﴾ [البقرة ١٦] ونحوِهِ. [٣ق٣] ولا يَخفَى أنَّ دَعوَى المَجازِ في ذلكَ خِلافُ الأَصلِ، فافهمْ.

وبهذا ظَهَرَ أنَّ تعريفَهُ لُغةً بما ذَكَرَهُ "الشَّارحُ" تَبعاً لـ"المحيطِ" أَولى ممَّا في "الفَتحِ"[١] عَنْ "فَخرِ الإسلامِ"[٢]: ((مِنْ أنَّ البَيعَ لُغةً: مُبادَلةُ[٣] المَالِ بالمَالِ))، لكنْ يَرِدُ عَلى الأَوَّلِ أنَّـهُ يدخُـلُ فيهِ النِّكاحُ، إلاَّ أنْ يُرادَ بالمُقابَلةِ ما يَكونُ عَلى وَجْهِ التَّمليكِ حَقيقَةً، تأَمَّلْ.

[٢٢١٧١] (قولُهُ: وهُوَ مِنَ الأضدادِ) أي: مِنَ الألفاظِ الَّتي تُطلَقُ عَلى الشَّيءِ وعَلى ضِـدِّهِ، كَمـا في قَولِهِ تَعَالَى: ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ﴾ [الكهف ٧٩]، أي: قُدَّامَهُـمْ، قـالَ في "الفتـحِ"[٤]: ((يُقـالُ: باعَـهُ إذا أخرَجَ العَينَ مِنْ مِلكِهِ إليهِ، وباعَهُ أي: اشتَراهُ)) اهـ. وكَذا الشِّراءُ بدَليـلِ: ﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۢ بَخۡسٖ﴾ [يوسف ٢٠]، فيُطلَقُ كُلٌّ مِنْهُما عَلى الآخَرِ. وفي "المِصباحِ"[٥]: ((والبَيعُ مِنَ الأَضدادِ مِثلُ الشِّراءِ، ويُطلَقُ عَلى كُلِّ واحِدٍ مِنَ المُتعاقدَينِ أنَّهُ بائعٌ، لكنْ إذا[٦] أُطلِقَ البائعُ فالمُتبادِرُ إلى الذِّهنِ باذِلُ السِّلْعَةِ)).

[٢٢١٧٢] (قولُهُ: ويُستَعمَلُ مُتعدِّياً) أي: بنفسِهِ إلى مَفعولَينِ.

[٢٢١٧٣] (قولُهُ: وبـ ((مِنْ)) للتَّأكيدِ) كـ: بِعْتُ مِنْ زَيدٍ الدَّارَ، وظاهرُ "الفتحِ"[٧] أنَّها للتَّعدِيَةِ؛

(قولُهُ: إلاَّ أنْ يُرادَ بالمُقابَلةِ ما يَكونُ على وَجْهِ التَّمليكِ حقيقةً) إذا أُريدَ ذلكَ يتعيَّنُ إرادَةُ المجازِ فيما تقدَّمَ الاستِدلالُ بهِ مِنَ الآياتِ، ولا مانِعَ مِنْ إطلاقِ البيعِ عَلى النِّكاحِ لُغةً، تأمَّلْ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٥.

(٢) لم نعثر عليها في مظانها من "أصول البزدوي".

(٣) ((مبادلة)) ساقطة من "الأصل".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٥.

(٥) "المصباح المنير": مادة ((بيع)).

(٦) في "ب": ((إذْ))، وما أثبتناه من باقي النسخ هو الصواب الموافق لعبارة "المصباح".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٥.

وباللاَّمِ[١]، يُقالُ: بعتُكَ الشَّيءَ وبِعْتُ لَكَ، فهيَ زائِدَةٌ، قالَهُ "ابنُ القَطَّاعِ". وباعَ عَليهِ القاضِي، أي: بلا رِضاهُ.

وشَرعاً: (مُبادَلَةُ شَيءٍ مَرغوبٍ فيهِ بمثلِهِ) خَرَجَ غَيرُ المَرغوبِ[٢] فيهِ[٣] كتُرابٍ ومَيْتَةٍ ودَمٍ

لأنَّهُ قالَ: ((ويَتعدَّى بنَفسِهِ وبالحَرفِ)).

[٢٢١٧٤] (قولُهُ: وباللاَّمِ) أي: قَليلاً، وعِبارَةُ "ابنِ القَطَّاعِ"[٤] عَلى ما في "المِصباحِ"[٥]: ((وربَّما دَخَلَتِ اللاَّمُ مَكانَ مِنْ، تَقولُ: بعتُكَ الشَّيءَ وبعتُ لَكَ[٦]، فهيَ زائِدَةٌ)) اهـ.

[٢٢١٧٥] (قولُهُ: يُقالُ: بعتُكَ الشَّيءَ) مِثالٌ للمُتعدِّي بنَفسِهِ، وتَرَكَ مِثالَ التَّعدِّي بـ ((مِنْ)).

[٢٢١٧٦] (قولُهُ: وباعَ عَليهِ القاضِي) أفادَ أنَّهُ يَتعدَّى بـ ((عَلى)) أيضاً في مَقامِ الإجبارِ والإلزامِ.

[مطلب في تعريف البيع شرعاً]

[٢٢١٧٧] (قولُهُ: مُبادَلَةُ شَيءٍ) مَصدَرٌ مُضافٌ إلى مَفعولِهِ الأَوَّلِ والفاعِلُ مَحذوفٌ، والأَصلُ: ((أَنْ يَتبادَلَ المُتبايعانِ شَيئاً مَرغوباً فيهِ بمثلِهِ))، فـ ((شَيئاً)) مَفعولٌ أَوَّلُ، و((بمثلِهِ)) مَفعولٌ ثانٍ بواسِطَةِ الحَرفِ، فافهمْ.

[٢٢١٧٨] (قولُهُ: مَرغوبٍ فيهِ) أي: ما مِنْ شَأنِهِ أنْ تَرغَبَ إليهِ النَّفسُ وهو المالُ، وبذا احتَرَزَ بهِ "الشَّارحُ" عَنِ التُّرابِ والمَيتَةِ والدَّمِ، فإنَّها لَيستْ بمالٍ، فرَجَعَ إلى قَولِ "الكَنزِ"[٧]

---

(١) في "و": ((أو بالام))، وهو خطأ.

(٢) في "و": ((غير مرغوب)).

(٣) ((فيه)) ليست في "ب" و"و" و"ط".

(٤) **نقول**: عبارة "ابن القَطَّاع" ـ على ما في كتابه "الأفعال" مادة ((بوع)) ـ: ((وبعتك الشيء: بعته لك)). و"ابن القَطَّاع" هو أبو القاسم علي بن جعفر بن علي المعروف بابن القَطَّاع السَّعدي الصِّقلي المولد، المصري الدار والوفاة (ت ٥١٥ هـ). ("إنباه الرواة" ٢/٢٣٦، "سير أعلام النبلاء" ١٩/٤٣٣، "بغية الوعاة" ٢/١٥٣).

(٥) "المصباح المنير": مادة ((بيع))، وليس فيه نقل هذه العبارة عن "ابن القَطَّاع"، لكن عبارته في موضع آخر: ((وأباعه بالألِفِ لغةٌ، قاله "ابن القَطَّاع")).

(٦) عبارة "المصباح": ((وبعته لك)).

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ٢/٢.

....

و"المُلتَقى"[١]: ((مُبادَلَةُ المالِ بالمالِ))، ولِذا فَسَّرَ "الشّارحُ" كَلامَ "المُلتقى" في "شَرحِهِ"[٢] بقولِهِ: ((أي: تَمليكُ شَيءٍ مَرغوبٍ فيهِ بشَيءٍ مَرغوبٍ فيهِ))، فَقَدْ تَساوَى التَّعريفانِ، فافْهَمْ. نَعَمْ زادَ في "الكَنزِ"[٣]: ((بالتَّراضي))، وأُورِدَ عَليهِ: أَنَّهُ يَخرُجُ بَيعُ المُكرَهِ مَعَ أَنَّهُ مُنعَقِدٌ، وأَجابَ في "شَرحِ النُّقايَةِ"[٤]: ((بِأَنَّ مَنْ ذَكَرَهُ أَرادَ تَعريفَ البَيعِ النَّافِذِ، ومَنْ تَرَكَهُ أَرادَ الأَعَمَّ)).

مَطلبٌ في بَيعِ المُكرَهِ والمَوقوفِ

واعتَرَضَهُ في "البحرِ"[٥]: ((بِأَنَّ بَيعَ المُكرَهِ فاسِدٌ مَوقوفٌ، لا مَوقوفٌ فَقَطْ كَبَيعِ الفُضوليِّ كَما يُفهَمُ مِنْ كَلامِ شَارِحِ "النُّقايَةِ")).

قلتُ: لكِنْ قَدَّمْنا[٦] أَنَّ المَوقوفَ مِنْ قِسْمِ الصَّحيحِ، ومُقتَضاهُ أَنَّ بَيعَ المُكرَهِ كَذلكَ، لكِنْ صَرَّحوا في كِتابِ الإِكراهِ أَنَّهُ يَثبُتُ بِهِ المِلكُ عِنْدَ القَبضِ للفَسادِ، فهُوَ صَريحٌ في أَنَّهُ فاسِدٌ وإِنْ خالَفَ بَقيَّةَ العُقودِ الفاسِدَةِ في أَربَعِ صُوَرٍ[٧] سيَذكُرُها[٨] "المُصنِّفُ" هُناكَ، وأَفادَ في "المَنارِ" و"شَرحِهِ"[٩]:

(قولُهُ: فقَدْ تَساوَى التَّعريفانِ إلخ) أي: فيَندَفِعُ إيرادُ بَيعِ الخَمرِ بدَراهِمَ مِنْ مُتعاطيهِ عَلى كِلا التَّعريفَينِ، خِلافاً لِما في "ط"، حَيثُ جَعَلَهُ وارِداً على الأَوَّلِ لا الثَّاني.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ٢/٥.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ٢/٣ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ٢/٢.

(٤) أي: شرح أبي العباس الشُّمُنّي (ت ٨٧٢ هـ)، إذ إنّ صاحب "البحر" ينقل عنه كما صرَّحَ بذلك في مقدمته ١/٣، وتقدمت ترجمة الشمنيّ ٤/٢٣٤.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٧.

(٦) المقولة [٢٢١٦٧] قوله: ((أنواعاً أربعةً)).

(٧) **نقول**: في النسخ جميعها: ((أربعة)) بإثبات هاء التأنيث، والصواب ما أثبتناه، وقد أشار إلى ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٦٥٣] قوله: ((يجوزُ بالإجازةِ)).

(٩) "فتح الغفار": فصل: الأمور المعترضة على الأهلية نوعان ـ الإكراه ٣/١٢١.

....

((أنَّهُ[1] يَنعقِدُ فاسِداً؛ لِعَدَمِ الرِّضَا الذي هُوَ شَرطُ النَّفاذِ، وأنَّهُ بالإجازَةِ يَصِحُّ ويَزولُ الفَسادُ))، وبِهِ عُلِمَ أنَّ المَوقوفَ على الإجازَةِ صِحَّتُهُ، فصَحَّ كَونُهُ فاسِداً مَوقوفاً، وظَهَرَ أنَّ المَوقوفَ مِنْهُ فاسِدٌ كَبَيعِ المُكرَهِ، ومِنْهُ صَحيحٌ كَبَيعِ عَبدٍ أو صَبيٍّ مَحجورَينِ، وأمثِلَتُهُ كَثيرةٌ ستَأتي[2] في بابِ بَيعِ الفُضوليِّ.

والحاصلُ: أنَّ المَوقوفَ مُطلَقاً بَيعٌ حَقيقَةً، والفاسِدَ بَيعٌ أيضاً وإنْ توقَّفَ حُكمُهُ ـ وهُوَ المِلكُ ـ عَلى القَبضِ، فلا يُناسِبُ ذِكرُ التَّراضي في التَّعريفِ، ولِذا قالَ في "الفَتحِ"[3]: ((إنَّ التَّراضيَ لَيسَ جُزءَ مَفهومِ البَيعِ الشَّرعيِّ، بَلْ شَرطُ ثُبوتِ حُكمِهِ شَرعاً)) اهـ، أي: لأنَّهُ لَو كانَ جُزءَ مَفهومِهِ شَرعاً لَزِمَ أنْ يَكونَ بَيعُ المُكرَهِ باطِلاً، ولَيسَ كَذلكَ، بَلْ هُوَ فاسِدٌ كَما عَلِمتَ، وأنتَ خَبيرٌ بأنَّ التَّعريفَ شامِلٌ للفاسِدِ بسائِرِ أنواعِهِ كَما ذَكَرَهُ في "النَّهرِ"[4]؛ لأنَّهُ بَيعٌ حَقيقَةً وإنْ تَوقَّفَ حُكمُهُ عَلى القَبضِ، فالتَّقييدُ بالتَّراضي لإخراجِ بَعضِ الفاسِدِ ـ وهُوَ بَيعُ المُكرَهِ ـ غَيرُ مَرضيٍّ؛ لأنَّهُ إذا كانَ المُرادُ تَعريفَ مُطلَقِ البَيعِ يَكونُ غَيرَ جامِعٍ؛ لِخُروجِ هَذا مِنْهُ، وإنْ أُريدَ تَعريفُ البَيعِ الصَّحيحِ فَلَيسَ بمانِعٍ لِدُخولِ أكثَرِ البِياعاتِ الفاسِدَةِ فيهِ.

ثُمَّ اعلَمْ أنَّ الخَمرَ مالٌ كَما قَدَّمناهُ[5] عَنِ "الكَشفِ" و"التَّلويحِ" وإنْ كانَ غَيرَ مُتَقوِّمٍ، مَعَ أنَّ بَيعَهُ باطِلٌ في حَقِّ [٣/ق٣٣/ب] المُسلِمِ بخِلافِ البَيعِ بِهِ فإنَّهُ فاسِدٌ، ومَرَّ[5] الفَرقُ، وأمَّا ما في "البَحرِ"[6] عَنِ "المحيطِ": ((مِنْ أنَّهُ غَيرُ مالٍ)) فالظَّاهِرُ أنَّهُ أرادَ بالمالِ المُتَقوِّمَ تَوفيقاً بَينَ كَلامِهِمْ، وحِينَئِذٍ فيَرِدُ على تَعريفِ "المُصنِّفِ" كـ"الكَنزِ"[7]، فافْهَمْ. ويَرِدُ عَلى تَعريفِ "المُصنِّفِ" فَقَط الإجارَةُ والنِّكاحُ،

---

(١) أي: بيع المكره.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٣٧٨٨] قوله: ((المحجُورَين)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٥ ـ ٤٥٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ق٣٥٨/أ.

(٥) المقولة [٢٢١٦٩] قوله: ((مالاً أو لا إلخ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٧.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ٢/٢.

(على وَجْهٍ) مُفيدٍ (مَخصوصٍ) أي: بإيجابٍ[1] أَو تَعاطٍ،...................

قالَ "ط"[2]: ((فإنَّ فيهما مُبادَلَةَ مالٍ مَرغوبٍ فيهِ بمَرغوبٍ فيهِ، ولا يَخرُجانِ بقولِهِ: عَلى وَجْهٍ مخصوصٍ؛ لأنَّ المُرادَ بهِ الإيجابُ والقَبولُ أو التَّعاطي[3])) اهـ. إلاَّ أنْ يُجابَ: بأنَّ المُرادَ بالمَرغوبِ فيهِ المالُ كَما قَرَّرناهُ أَوَّلاً، والمَنفَعَةُ غَيرُ مالٍ كَما مَرَّ[4]، أَو يُقالَ: إنَّ المُبادَلَةَ هيَ التَّمليكُ كَما في "النَّهرِ"[5] عَنِ "الدِّرايَةِ"، أَي: التَّمليكُ المُطلَقُ، والمَنفَعَةُ في الإجارَةِ والنِّكاحِ مَملوكَةٌ مِلْكاً مُقيَّداً، فافهمْ.

[٢٢١٧٩] (قولُهُ: عَلى وَجْهٍ مُفيدٍ) هَذا التَّقييدُ غَيرُ مُفيدٍ[6]؛ إذْ غايَتُهُ أَنَّهُ أَخرَجَ[7] ما لا يُفيدُ كَبَيعِ دِرهَمٍ بدِرهَمٍ اتَّحدا وَزْناً وصِفَةً، وهُوَ فاسِدٌ، وقَدْ عَلِمتَ شُمولَ التَّعريفِ لجَميعِ أَنواعِ الفاسِدِ، فلا فائدَةَ في إخراجِ نَوعٍ مِنْهُ كَما قُلناهُ في بَيعِ المُكرَهِ[8]، نَعَمْ لَو كانَ بَيعُ الدِّرهَمِ بالدِّرهَمِ باطِلاً فهُوَ تَقييدٌ مُفيدٌ، لكِنَّ بُطلانَهُ بَعيدٌ؛ لوُجودِ المُبادَلَةِ بالمالِ، فتأَمَّلْ. ٤/٤

[٢٢١٨٠] (قولُهُ: أَي: بإيجابٍ أَو تَعاطٍ) بَيانٌ للوَجهِ المَخصوصِ، وأَرادَ بالإيجابِ ما يَكونُ بالقَولِ

(قولُهُ: قالَ "ط": فإنَّ فيهما مُبادَلَةَ مالٍ إلخ) لَيسَ في عِبارَةِ "ط" لَفظُ ((مال)).

(قولُهُ: والمَنفَعَةُ في الإجارَةِ والنِّكاحِ مَملوكَةٌ مِلْكاً مُقيَّداً) أَلا تَرى أَنَّهُ لا تُورَثُ عَنهُ المَنفعةُ فيهما، ولا يَملِكُ تَمليكَها في النِّكاحِ، ولا يَملِكُ في الإجارَةِ تَمليكَها بجِنسِها، ونَحوَ ذَلكَ مِمّا يَدُلُّ عَلى المِلْكِ المُقيَّدِ؟

(قولُهُ: وهُوَ فاسِدٌ إلخ) في "السِّنديّ" عَنِ "البَحرِ": ((بَيعُ ما لا فائِدَةَ فيهِ وشِراؤُهُ فاسِدٌ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((بالإيجاب)).

(٢) "ط": كتاب البيوع ٣/٣، وعبارته: ((مبادلة مرغوب فيه)) دون لفظة ((مال))، وقد نبَّه على ذلك "الرافعي" رحمه الله.

(٣) في النسخ جميعها : ((والتعاطي)) بالواو، وما أثبتناه من "ط".

(٤) المقولة [٢٢١٦٩] قوله: ((مالاً أو لا إلخ)).

(٥) "النهر": كتاب البيع ق٣٥٨/ب.

(٦) قوله: ((هذا التقييدُ غيرُ مفيدٍ)) ساقط من "ك".

(٧) في "ك": ((إخراج)).

(٨) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مَرْغوبٍ فيه)).

فخَرَجَ التَّبرُّعُ مِنَ الجانِبَينِ، والهِبَةُ بشَرطِ العِوَضِ، وخَرَجَ بـ ((مُفيدٍ)) ما لا يُفيدُ،......

بدَليلِ المُقابلَةِ، فيَشمَلُ القَبولَ[1]، وإلاَّ لم يَخرُجِ التَّبرُّعُ مِنَ الجانِبَينِ عَلى ما قالَهُ "ط"[2]، فتَأمَّلْ.

[٢٢١٨١] (قولُهُ: فخَرَجَ التَّبرُّعُ مِنَ الجانِبَينِ إلخ) قالَ "المُصنِّفُ" في "المِنَحِ"[3]: ((ولَمّا كانَ هَذا يَشمَلُ مُبادَلَةَ رَجُلَينِ بمالِهما بطَريقِ التَّبرُّعِ أَو الهِبَةِ بشَرطِ العِوَضِ ـ فإنَّهُ لَيسَ[4] ببَيعٍ ابتداءً وإنْ كانَ في حُكمِهِ بَقاءً ـ أَرادَ إخراجَ ذَلكَ فقالَ: عَلى وَجْهٍ مَخصوصٍ)) اهـ.

(قولُهُ: وإلاَّ لم يَخرُجِ التَّبرُّعُ مِنَ الجانِبَينِ عَلى ما قالَهُ "ط") عِبارَتُهُ: ((قولُهُ: بإيجابٍ، أَي: وقَبولٍ، ولَو كانَ المُرادُ الإيجابَ فَقَطْ لدَخلَ التَّبرُّعُ مِنَ الجانِبَينِ لوُجودِهِ فيهِ)) اهـ. وكَتَبَ "السِّنديُّ" عَلى قَولِهِ: ((فخَرَجَ التَّبرُّعُ مِنَ الجانِبَينِ)) ما نَصُّهُ: ((يَعني: لَو تَصدَّقَ زيدٌ عَلى عَمرٍو بمالِهِ، فتَصدَّقَ عَمرٌو عَلى زَيدٍ بمالِهِ أَيضاً فكُلٌّ مِنهُما مُتبرِّعٌ غَيرُ طالبٍ للعِوَضِ عَلى ما تَصدَّقَ بهِ عَليهِ، فحَيثُ كانَ كُلٌّ مِنهُما خالياً عَنِ الإيجابِ والقَبولِ لا يَكونُ بَيعاً))، وكَتَبَ أَيضاً: ((وقَدْ قَرَّرَ "الشَّارحُ" في "شَرحِ المُلتَقى" خِلافَ ما ذَكَرهُ هُنا، قالَ: لم يَقُلْ كَما في "العِنايَةِ" وغَيرِها: بالتَّراضي بطَريقِ الاكتِسابِ ـ أَي: طَلَبِ الرِّبحِ كَما في "الحواشي السَّعديَّةِ" ـ ليَشمَلَ بَيعَ المُكرَهِ والمبادَلَةَ بطَريقِ التَّبرُّعِ والهِبَةِ بشَرطِ العِوَضِ؛ إذْ لا ضَرَرَ في شُمولِ البَيعِ لذَلكَ، ولِذا قالوا: لَو قالَ: وَهَبْتُكَ هَذهِ الدَّارَ بثَوبِكَ هَذا فقَبِلَ كانَ بَيعاً بالإجماعِ؛ إذِ العِبرَةُ للمَعاني لا للأَلفاظِ)) اهـ. والمَذكورُ في الهِبَةِ: أَنَّهُ لَو وَهَبهُ عَلى أَنْ يُعوِّضَهُ كَذا فهُوَ هِبَةٌ ابتِداءً بَيعٌ انتِهاءً، ولَو قالَ: وَهَبتُكَ كَذا بكَذا فهُوَ بَيعٌ ابتِداءً وانتِهاءً، والمَذكورُ في بابِ اليَمينِ في الضَّربِ والقَتلِ: أَنَّ الهِبَةَ ونَحوَها مِنَ التَّبرُّعاتِ بإزاءِ الإيجابِ فَقَطْ، حتَّى لَو حلَفَ لَيَهَبنَّ فُلاناً فوهَبَهُ فلَمْ يَقبَلْ بَرَّ، بخِلافِ المُعاوَضاتِ فإنَّها بإزاءِ الإيجابِ والقَبولِ مَعاً، ومُقتَضَى ما هُنا: أَنَّهُ لا فَرْقَ فيما ذُكِرَ بَينَ الهِبَةِ الخاليَةِ عَنْ شَرطِ العِوَضِ والهِبَةِ المَشروطِ فيها في أَنَّ كُلاًّ مِنْهُما يَتِمُّ بالإيجابِ، تأَمَّلْ.

---

(١) في "م": ((لقبول)) دون ألف، وهو خطأ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ٣/٣.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق١/أ.

(٤) في "م": ((بيس))، وهو خطأ.

فلا يَصِحُّ بَيعُ دِرهَمٍ بدِرهَمٍ استَوَيا وَزْناً وصِفَةً،.......................

قلتُ: وهَذا صَريحٌ في دُخولِهما تَحتَ المُبادَلَةِ عَلى خِلافِ ما في "النَّهر"[1]، ووَجْهُهُ: أَنَّهُ لَو تَبرَّعَ لِرَجُلٍ بشَيءٍ، ثُمَّ الرَّجُلُ عَوَّضَ عَليهِ بشَيءٍ آخَرَ بلا شَرطٍ فهُوَ تَبرُّعٌ مِنَ الجانِبَينِ مَعَ المُبادَلَةِ، لكنْ مِنْ جانِبِ الثّاني، وهَذا يُوجَدُ كَثيراً بَينَ الزَّوجَينِ، يَبعَثُ إليها مَتاعاً وتَبعَثُ لَهُ[2] أيضاً وهُوَ في الحَقيقَةِ هِبَةٌ، حتّى لَو ادَّعَى الزَّوجُ العارِيَّةَ رَجَعَ، ولها أيضاً الرُّجوعُ؛ لأَنَّها قَصَدَتِ التَّعويضَ عَنْ هِبَتِهِ[3]، فلمّا لم تُوجَدِ الهِبَةُ بدَعوَى العارِيَّةِ لم يُوجَدِ التَّعويضُ عَنْها، فلَها الرُّجوعُ كَما سيَأتي[4] في الهِبَةِ، وكَذا لَو وَهَبَهُ شَيئاً عَلى أَنْ يُعوِّضَهُ عَنْهُ شَيئاً مُعيَّناً فهُوَ هِبَةٌ ابتِداءً مَعَ وُجودِ المُبادَلَةِ المَشروطَةِ، فافهمْ.

[٢٢١٨٢] (قولُهُ: استَوَيا وَزْناً) أَمّا إذا لم يَستَوِيا فيهِ فالبَيعُ فاسِدٌ لِربا الفَضْلِ لا لِعَدَمِ الفائِدَةِ، وقولُهُ: ((وَصِفَةً)) خرَجَ ما اختَلَفا فيهِ[5] مَعَ اتِّحادِ الوَزْنِ ككَونِ أَحَدِهِما كَبيراً والآخَرِ صَغيراً، أَو أَحدِهِما أَسوَدَ والآخَرِ أَبيَضَ.

قلتُ: والمسأَلةُ مَذكورَةٌ في الفَصلِ السّادسِ مِنَ "الذَّخيرةِ": ((باعَ دِرهَماً كَبيراً بدِرْهَمٍ صَغيرٍ،

(قولُهُ: وهَذا صَريحٌ في دُخولِهما تَحتَ المُبادَلَةِ عَلى خِلافِ ما في "النَّهرِ" إلخ) لَفظُهُ: ((ولا يَخفَى أَنَّ الهِبَةَ بشَرطِ العِوَضِ خالِيةٌ[6] عَنِ المُبادَلَةِ ابتِداءً، أَمّا انتِهاءً فمُسلَّمٌ ولا يَضُرُّنا، وكُلٌّ مِنَ المُتبرِّعَينِ هِبَةٌ مُستَقِلَّةٌ مِنْ كُلِّ جانِبٍ، فلا مُبادَلَةَ، وهَذا هُوَ السِّرُّ في حَذْفِ أَهلِ التَّحقيقِ لهذا القَيدِ)) اهـ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ق٣٥٨/أ.

(٢) في "آ": ((وتبعث إليه)).

(٣) في "ب" و"م" و"ك": ((هبة)).

(٤) المقولة [٢٩٢١٢] قوله: ((بهبَتِهِ)).

(٥) في "م" و"ك" و"ب" "آ": ((فيها)).

(٦) في مطبوعة التقريرات: ((حلية))، وما أثبتناه من عبارة "النهر".

ولا مُقايَضَةُ أَحَدِ الشَّرِيكَينِ حِصَّةَ دَارِهِ بِحِصَّةِ الآخَرِ، "صَيرفيَّة"، ولا إجارَةُ السُّكْنَى بالسُّكْنَى، "أشباه"[١]. (ويَكونُ بقَولٍ أو فِعْلٍ[٢]. أمّا القَولُ: فالإيجابُ والقَبولُ)....

أو دِرْهَماً جيِّداً بدِرْهَمٍ[٣] رَديءٍ جازَ؛ لأنَّ لَهُما فيهِ غَرَضاً[٤] صَحيحاً، أمَّا إذا كانا مُستوِيَينِ في القَدْرِ والصِّفَةِ اختَلَفوا فيهِ: قالَ بَعضُ المَشايخِ: لا يَجوزُ، وإليهِ أشارَ "محمَّدٌ" في "الكِتابِ"، وبهِ كانَ يُفتي الحاكِمُ الإمامُ "أبو أحمدَ"[٥])) اهـ.

[٢٢١٨٣] (قولُهُ: ولا مُقايَضَةُ أَحَدِ الشَّرِيكَينِ) أي: المُستوِيَينِ، والمُتبادِرُ مِنَ التَّعبيرِ بالشَّريكَينِ أنَّ الدَّارَ مُشاعَةٌ بَينَهُما، أمَّا لَو كانَتْ حِصَّةُ كُلٍّ مِنْهُما مَفروزَةً عَنِ الأُخرَى فالظَّاهِرُ جَوازُ المُقايَضَةِ؛ لأنَّهُ قَدْ يَكونُ رَغبَةُ كُلٍّ مِنهُما فيما في يَدِ الآخَرِ، فهُوَ بَيعٌ مُفيدٌ بخلافِ المُشاعَةِ، فافهمْ.

[٢٢١٨٤] (قولُهُ: ولا إجارَةُ السُّكْنَى بالسُّكْنَى) لأنَّ المَنفَعَةَ مَعدومَةٌ، فيَكونُ بَيعَ الجِنْسِ بالجِنْسِ نَسيئَةً، وهُوَ لا يَجوزُ، "ط"[٦] عَنْ "حاشيَةِ الأشباهِ"[٧].

[٢٢١٨٥] (قولُهُ: ويَكونُ) أي: البَيعُ، "مِنَح"[٨]. والأَظهَرُ إرجاعُ الضَّميرِ إلى قَولِهِ: ((عَلى وَجْهٍ مَخصوصٍ)) فهُوَ بَيانٌ لَهُ، وإلاَّ كانَ تَكراراً[٩]، تَأمَّلْ.

(قولُهُ: لأنَّ المَنفَعَةَ مَعدومَةٌ إلخ) ولَيسَ التَّعليلُ الخُلُوَّ عَنِ الفائِدَةِ كَما يُفيدُهُ كَلامُ "الشَّارحِ"، فإنَّ الإجارَةَ هُنا غَيرُ جائِزَةٍ وإنْ وُجِدَتِ الفائِدَةُ، وسُكْنَى الدَّارِ والحانوتِ هُنا جِنْسٌ واحِدٌ وإنْ كانَ المَحلُّ مُختَلِفاً جِنْساً.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٤ـ.

(٢) في "د" و"و": ((وفعل)) بالواو.

(٣) في "ب": ((بدهم))، وهو خطأ.

(٤) في "ك": ((فيه عوضاً)).

(٥) لم نهتد إلى معرفته.

(٦) "ط": كتاب البيوع ٣/٤.

(٧) هي "حاشية أبي السُّعود على الأشباه" كما في "ط".

(٨) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق١/ب.

(٩) في "ك": ((تكرار)) بالرفع.

وهُما رُكنُهُ، وشَرطُهُ: أهليَّةُ المُتعاقِدَينِ،...

[مطلب: ركن البيع]

[٢٢١٨٦] (قولُهُ: وهُما رُكنُهُ) ظاهِرُه: أنَّ الضَّميرَ للإيجابِ والقَبولِ، ويُحتَمَلُ إرجاعُهُ لِقَولٍ والفِعلِ كَما يُفيدُهُ قَولُ "البَحرِ"[1]، وفي "البَدائعِ"[2]: ((رُكنُهُ: المُبادَلةُ المَذكورَةُ))، وهُوَ مَعنى ما في "الفتحِ"[3]: ((مِنْ أنَّ رُكنَهُ الإيجابُ والقَبولُ الدّالّانِ عَلى التَّبادُلِ، أو ما يَقومُ مَقامَهُما مِنَ التَّعاطي، فرُكنُهُ الفِعلُ الدّالُّ عَلى الرِّضَا بتَبادُلِ المِلْكَينِ مِنْ قَولٍ أو فِعلٍ)) اهـ.

وأرادَ بالفِعْلِ أوَّلاً ما يَشمَلُ فِعْلَ اللِّسانِ، وبالفِعْلِ ثانياً غَيرَهُ، وقولُهُ: ((الدّالُّ عَلى الرِّضَا)) أي: بالنَّظَرِ إلى ذاتِهِ، وإنْ كانَ ثَمَّ ما يُنافي الرِّضا كإكراهٍ، وظاهِرُ كَلامِ "المُصنِّفِ" أنَّ الإيجابَ والقَبولَ غَيرُ البَيعِ مَعَ أنَّ رُكنَ الشَّيءِ عَينُهُ، وإذا أرجعْنا الضَّميرَ في قولِهِ: ((ويَكونُ)) إلى قولِهِ: ((عَلى وَجْهٍ مَخصوصٍ)) لا يَرِدُ ذلكَ[4]، وكَذا إذا أُريدَ بالبَيعِ حُكمُهُ وهُوَ المِلكُ، وهَهُنا [٣ق٤/أ] أبحاثٌ رائِقَةٌ مَذكورَةٌ في "النَّهرِ"[5].

مَطلبٌ: شَرائطُ البَيعِ أنواعٌ أربَعَةٌ

[٢٢١٨٧] (قولُهُ: وشَرطُهُ: أهليَّةُ المُتعاقِدَينِ) أي: بكَونِهِما عاقِلَينِ، ولا يُشتَرَطُ البُلوغُ والحُرِّيَّةُ، وذَكَرَ في "البَحرِ"[6]: ((أنّ شَرائِطَ البَيعِ أربَعَةُ أنواعٍ: شَرطُ انعِقادٍ، ونَفادٍ، وصِحَّةٍ، ولُزومٍ.

(قولُهُ: وظاهِرُ كلامِ "المُصنِّفِ" أنّ الإيجابَ والقَبولَ غَيرُ البيعِ إلخ) بجَعْلِ الباءِ للمُلابَسَةِ لا للاستِعانَةِ في كلامِ "المُصنِّفِ" يَندَفِعُ تَوهُّمُ أنّ الإيجابَ والقَبولَ غَيرُ البَيعِ، فالمَعنى أنّهُ يَتحقَّقُ ويُوجَدُ بهِما، كَما في بيتِ البَيتَ بالحَجَرِ، كَما تَقدَّمَ نَظيرُ ذلكَ في النِّكاحِ مِنْ قولِهِ: ((ويَنعَقِدُ بإيجابٍ وقَبولٍ))

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٨.

(٢) "البدائع": كتاب البيوع ٥/١٣٣.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٥ بتصرف.

(٤) في "م": ((ذلك)) بالدال المهملة، وهو خطأ.

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع ق٧١٤/ب ـ ٧١٥/أ.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٨ وما بعدها.

....

[مطلبٌ: شرط انعقاد البيع]

فالأَوَّلُ أَربَعةُ أَنواعٍ: في العاقِدِ، وفي نَفسِ العَقدِ، وفي مَكانِهِ، وفي المَعقودِ عَليهِ، فشَرائطُ العاقِدِ اثنانِ: العَقلُ والعَدَدُ، فلا يَنعَقِدُ بَيعُ مَجنونٍ وصَبيٍّ لا يَعقِلُ، ولا وَكيلٍ مِنَ الجانِبَينِ، إلاَّ في الأَبِ، ووَصيِّهِ، والقاضِي، وشِراءِ العَبدِ نَفسَهُ مِنْ مَولاهُ بأَمرِهِ، والرَّسولِ مِنَ الجانِبَينِ، ولا يُشتَرَطُ فيهِ البُلوغُ ولا الحُرِّيَّةُ ـ فيَصِحُّ بَيعُ الصَّبيِّ أو العَبدِ لنَفسِهِ مَوقوفاً، ولغَيرِهِ نافِذاً ـ ولا الإسلامُ والنُّطقُ والصَّحوُ. وشَرطُ العَقدِ اثنانِ أَيضاً: مُوافَقَةُ الإيجابِ للقَبولِ ـ فلَو قَبِلَ غَيرَ ما أَوجَبَهُ أَو بَعضَهُ أَو بغَيرِ ما أَوجبَهُ أَو ببَعضِهِ لم يَنعَقِدْ إلاَّ في الشُّفعَةِ، بأَنْ[1] باعَ عَبداً وعَقاراً فطَلَبَ الشَّفيعُ العَقارَ وَحْدَهُ ـ وكَونُهُ بلَفظِ الماضِي. وشَرطُ مَكانِهِ واحِدٌ: وهُوَ اتِّحادُ المجلسِ. وشَرطُ المَعقودِ عَليهِ سِتَّةٌ: كَونُهُ مَوجوداً، مالاً مُتقوِّماً، مَملوكاً في نَفسِهِ، وكَونُ المِلكِ للبائِعِ فيما يَبيعُهُ لنَفسِهِ، وكونُهُ مَقدورَ التَّسليمِ، فلَمْ يَنعَقِدْ بَيعُ المَعدومِ، وما لَهُ خَطَرُ العَدَمِ كالحَملِ واللَّبَنِ في الضَّرعِ، والثَّمَرِ قَبلَ ظُهورِهِ، وهَذا العَبدِ فإذا هُوَ جارِيَةٌ، ولا بَيعُ الحُرِّ والمُدبَّرِ وأُمِّ الوَلَدِ والمُكاتَبِ ومُعتَقِ البَعضِ، والمَيتَةِ والدَّمِ، ولا بَيعُ الخَمرِ والخِنزيرِ في حَقِّ مُسلمٍ، وكِسْرَةِ

(قولُهُ: وشِراءِ العَبدِ نَفسَهُ مِنْ مَولاهُ بأَمرِهِ) إلاَّ أَنَّهُ يَكونُ مَجازاً عَنِ العِتقِ؛ فلَيسَ مِمَّا نَحنُ فيهِ.

(قولُهُ: والرَّسولِ مِنَ الجانِبَينِ إلخ) مَعطوفٌ عَلى المُستَثنَى قَبلَهُ كَما تُفيدُهُ عِبارَةُ "البَحرِ".

(قولُهُ: فيَصِحُّ بَيعُ الصَّبيِّ أَو العَبدِ لنَفسِهِ إلخ) في "البَحرِ" زيادَةُ: ((وشِراؤُهُ)).

(قولُهُ: لم يَنعَقِدْ إلاَّ في الشُّفْعَةِ إلخ) فإنَّ الصَّفْقَةَ تَتَحوَّلُ للشَّفيعِ، فلَمْ يُوجَدْ مِنهُ إلاَّ قَبولُ بَعضِ المَبيعِ.

(قولُهُ: مُتَقوِّماً) هُوَ بالكَسرِ كَما في "القُهستانيِّ".

(قولُهُ: ولا بَيعُ الحُرِّ والمُدبَّرِ وأُمِّ الوَلَدِ إلخ) فإنَّ كُلاًّ مِنَ المُدبَّرِ وأُمِّ الوَلَدِ والمُكاتَبِ ومُعتَقِ البَعضِ في حُكمِ ما لَيسَ بمالٍ بواسِطَةِ استِحقاقِهِمُ الحُرِّيَّةَ في الحالِ؛ لانعِقادِ سَبَبِها كَما يَأتي في البَيعِ الفاسِدِ.

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: لم يَنعَقِدْ إلاَّ في الشُّفْعَةِ بأَنْ إلخ))، وذلكَ لأَنَّ العَقدَ بالنِّسبَةِ للعَقارِ يَتَحوَّلُ إلى الشَّفيعِ، ولِذا لَو ظَهَرَ بالمَبيعِ عَيبٌ يَرجِعُ بِهِ عَلى البائِعِ، فبِهذا الاعتِبارِ كانَ الشَّفيعُ قابِلاً بَعضَ ما أَوجَبَهُ البائِعُ. اهـ

....

خبزٍ[1]؛ لأنَّ أدنى القِيمَةِ الَّتي تُشترطُ لجوازِ البَيعِ فَلْسٌ، ولا بَيعُ الكَلأِ ولَو في أرضٍ مَملوكَةٍ لَهُ، والماءِ في نَهرٍ أو بئرٍ، والصَّيدِ والحَطَبِ والحَشيشِ قَبلَ الإحرازِ، ولا بَيعُ ما لَيسَ مَملوكاً لَهُ وإنْ مَلَكَهُ بَعدَهُ إلاَّ السَّلَمَ، والمَغصوبَ لَو باعَهُ الغاصِبُ ثُمَّ ضَمِنَ قيمَتَهُ، وبَيعَ الفُضوليِّ فإنَّهُ مُنعَقِدٌ مَوقوفٌ، وبَيعَ الوَكيلِ فإنَّهُ نافِذٌ، ولا بَيعُ مَعجوزِ التَّسليمِ كالآبِقِ، والطَّيرِ في الهواءِ، والسَّمَكِ في البَحرِ بَعدَ أنْ كانَ في يَدِهِ، فصارَتْ شَرائطُ الانعِقادِ أحَدَ عَشَرَ. ٥/٤

قلتُ: صَوابُهُ: تِسعَةٌ[2].

[مطلب: شرط نفاذ البيع]

وأَمَّا الثَّاني ـ وهُوَ شَرائطُ النَّفاذِ ـ فاثنانِ: المِلكُ أو الوِلايَةُ، وأنْ لا يَكونَ في البَيعِ حَقٌّ لغَيرِ البائعِ، فلم يَنعَقِدْ[3] بَيعُ الفُضوليِّ عِندنا، أمَّا شِراؤُهُ فنافِذٌ.

قلتُ: أي: لم يَنعَقِدْ إذا باعَهُ لأجلِ نَفسِهِ لا لأجْلِ مالِكِهِ، لكنَّهُ على الرِّوايَةِ الضَّعيفَةِ،

(قولُهُ: قُلتُ: صَوابُهُ: تِسعَةٌ) لِدُخولِ قَيدِ الوُجودِ في المالِ والاستِغناءِ عَنِ الشَّرطِ الرَّابعِ؛ فإنَّ كَونَهُ مَملوكاً للبائعِ يَستَلزِمُ كَونهُ مَملوكاً في نَفسِهِ، وقَدْ يُقالُ: هيَ ثَمانيَةٌ فَقَطْ؛ للاستِغناءِ عَنْ كَونِهِ مالاً بكَونِهِ مُتقَوِّماً.

(قولُهُ: فَلَمْ يَنعَقِدْ بَيعُ الفُضوليِّ إلخ) عِبارَةُ "البَحرِ": ((فلَمْ يَنفُذْ))، وهُوَ المُناسِبُ للتَّفريعِ عَلى شَرائِطِ النَّفاذِ.

---

(١) في "ب": ((خبر)) بالرَّاء، وهو خطأ.

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: قلتُ: صَوابُه تِسعةٌ)) أي: للاستغناءِ بذكرِ المالِ عن قيدِ الوجودِ، فإنَّ المالَ اسمٌ لما تميلُ إليه النَّفسُ، ويُدَّخَرُ للحاجةِ، وهو لا يَكُونُ إلا موجوداً، ولإغناءِ كونِ المُلْكِ للبائعِ عن كونِهِ مملوكاً في نَفْسِهِ اهـ.

(٣) **نقول:** عبارة مطبوعة "البحر" التي بين أيدينا: ((فلم يعقد))، كما نقله عنه ابن عابدين رحمه الله، وهو المناسب لتتمة الكلام بعدها، خلافاً لما ذكره "الرافعي" ومصحِّحُ "م" من أن عبارة "البحر": ((فلم يَنْفُذ))، لكن ذَكَرَ ابن عابدين رحمه الله في "منحة الخالق" ٢٨٠/٥: ((أن صوابه: فلم يَنْفُذ، إلا أن يريد بيع الفضولي لنفسه))، **نقول:** وقد صرَّح ابن عابدين بعد أسطر أنَّ المراد بيعُه لنفسه، فالعبارة صحيحة، والله أعلم، على أنَّ هذا كلَّه على الرواية الضعيفة كما سيذكر ابن عابدين، والصحيحُ انعقادُهُ موقوفاً، فليتأمل.

....

والصَّحيحُ انعقادُهُ مَوقوفاً كَما سيَأتي في بابِهِ. والوِلايَـةُ إمَّـا بإنابَـةِ المـالكِ كالوَكالـةِ، أو الشَّارِعِ كوِلايَةِ الأَبِ ثُمَّ وَصيِّهِ، ثُمَّ الجَدِّ ثُمَّ وَصيِّهِ، ثُمَّ القاضِي ثُمَّ وَصيِّهِ، ولا يَنفُذُ بَيعُ مَرهونٍ ومُستأْجَرٍ، وللمُشتري فَسخُهُ إنْ[1] لم يَعلَمْ، لا لمُرتَهِنٍ ومُستأجِرٍ.

[مطلب: شروط صحَّةِ البيع]

وأَمَّا الثَّالثُ ـ وهُوَ شَرائِطُ الصِّحَّةِ ـ فخَمسةٌ وعِشرونَ: مِنْها عامَّةٌ، ومِنْها خاصَّةٌ. فالعامَّـةُ لكُـلِّ بَيـعٍ: شُـروطُ الانعِقـادِ المَـارَّةُ؛ لأَنَّ مـا لا يَنعَقِـدُ لا يَصِـحُّ، وعَـدَمُ التَّوقيـتِ، ومَعلوميَّـةُ المَبيـعِ ومَعلوميَّةُ الثَّمَنِ بما يَرفَعُ المُنازَعَةَ؛ فلا يَصِحُّ بَيعُ شاةٍ مِنْ هذا القَطيعِ، وبَيعُ الشَّيءِ بقيمَتِهِ أو بحُكمِ فلانٍ، وخُلُوُّهُ عَنْ شَرطٍ مُفسِدٍ كَما سيَأتي[2] في البَيعِ الفاسِدِ، والرِّضَا، والفائِدَةُ، فَفَسدَ بَيعُ المُكـرَهِ وشِراؤُهُ، وبَيعُ ما لا فائِدَةَ فيهِ وشِراؤُهُ كَما مَرَّ[3]، والخاصَّةُ: مَعلوميَّةُ الأَجَلِ في البَيعِ المُؤجَّـلِ ثَمَنُـهُ، والقَبضُ في بَيعِ المُشتَرَى[4] المَنقولِ وفي الدَّينِ، فَفَسَدَ بَيعُ الدَّينِ قَبلَ قَبضِهِ كالمُسلَمِ فيهِ ورَأسِ المـالِ، وبَيعُ شَيءٍ بدَينٍ عَلى غَيرِ البائعِ، وكَونُ البَدَلِ مُسـمًّى في المُبادَلـةِ القَوليَّـةِ، فـإنْ سَـكَتَ عَنـهُ فَسَـدَ ومُلِكَ بالقَبضِ، والمُماثَلَةُ بَينَ البَدَلَينِ في أَموالِ الرِّبا، والخُلُوُّ عَنْ شُبهَةِ الرِّبا، ووُجودُ شَـرائِطِ السَّـلَمِ فيهِ، والقَبْضُ في الصَّرْفِ قَبلَ الافتِراقِ، وعِلْمُ الثَّمَنِ الأَوَّلِ في مُرابَحَةٍ وتَوليَةٍ وإشراكٍ ووَضيعَةٍ.

[مطلب: شروط لزوم البيع]

وأَمَّا الرَّابعُ ـ وهُوَ شَرائِطُ اللُّزومِ بَعدَ الانعِقادِ والنَّفاذِ ـ فخُلُوُّهُ مِنَ الخياراتِ الأَربَعَةِ المَشهورَةِ

(قولُهُ: وكَونُ البَدَلِ مُسمًّى في المُبادَلَةِ القَوليَّةِ إلخ) بخلافِ بَيعِ التَّعاطي.

---

(١) في "ك": ((بأن لم يعلم)).

(٢) المقولة [٢٣٥٥١] قوله: ((ولا بيعٌ بشرطٍ)).

(٣) المقولة [٢٢١٧٩] قوله: ((على وجهٍ مفيدٍ)).

(٤) في هامش "م": ((قولُهُ: والقبضُ في بَيعِ المُشتَرَى إلخ)) أي: يُشترطُ قبضُ منقولٍ اشتراه لصحَّةِ بيعِهِ، فلو اشترى مَنقـولاً ولـم يَقبِضْهُ فباعَهُ لا يَصِحُّ بَيعُهُ اهـ.

ومَحَلُّهُ: المَالُ، وحُكمُهُ: ثُبوتُ المِلْكِ،..

وباقي الخياراتِ الآتِيَةِ في أَوَّلِ بابِ خيارِ الشَّرطِ؛ فَقَدْ صارَتْ جُملَةُ الشَّرائطِ ستَّةً وسَبعينَ)) اهـ مُلخَّصاً، أَي: لأَنَّ شَرائطَ الانعِقادِ أَحَدَ عَشَرَ عَلى ما قالَهُ أَوَّلاً، وشَرائِطَ النَّفاذِ اثنـانِ. وشَرائطَ الصِّحَّةِ خَمسةٌ وعِشرونَ، صارَتْ ثَمانيَةً وثَلاثينَ، وهـي كُلُّها شَرائطُ اللُّزومِ مَعَ زيادَةِ [٣/ق٤/ب] الخُلوِّ مِنَ الخياراتِ، لكنْ بذَلكَ تَصيرُ الجُملَةُ سَبعَةً وسَبعينَ، نَعَمْ تَنقُصُ ثَمانيةً عَلى ما قُلنا مِنْ أَنَّ الصَّوابَ أَنَّ شَرائطَ الانعِقادِ تِسعَةٌ؛ فيَسقُطُ مِنْها اثنانِ، ومِنْ شَرائِطِ الصِّحَّةِ اثنانِ، ومِنْ شَرائطِ اللُّزومِ أَربَعَةٌ؛ فتَصيرُ الجُملَةُ تِسعَةً وستِّينَ. نَعَمْ يُزادُ في شُروطِ المَعقودِ عَلَيهِ إذا لم يَرَاهُ الإشارةُ إليهِ أو إلى مَكانِهِ كَما سيَأتي[1] في بابِ خِيارِ الرُّؤيَةِ، وسيَأتي[2] تَمامُ الكَلامِ عَلَيهِ عِندَ قَولِهِ: ((وشَرطَ لصِحَّتِهِ[3] مَعرِفَةُ قَدْرِ مَبيعٍ وثَمَنٍ)).

[مطلب في محلِّ البيع]

[٢٢١٨٨] (قولُهُ: ومَحَلُّهُ: المَالُ) فيهِ نَظَرٌ؛ لِما مَرَّ[4] مِنْ أَنَّ الخَمرَ مالٌ مَعَ أَنَّ بيعَهُ باطِلٌ في حَقِّ المُسلِمِ. فكانَ عَلَيهِ إِبدالُهُ بالمُتَقوِّمِ، وهُوَ أَخَصُّ مِنَ المالِ كَما مَرَّ[4] بيانُهُ، فيَخرُجُ ما لَيسَ بمالٍ أَصلاً كالمَيتَةِ والدَّمِ، وما كانَ مالاً غَيرَ مُتقوِّمٍ كالخَمرِ؛ فإنَّ ذَلكَ غَيرُ مَحَلٍّ للبَيعِ.

[مطلب في حكم البيع]

[٢٢١٨٩] (قولُهُ: وحُكمُهُ: ثُبوتُ المِلْكِ) أَي: في البَدَلَينِ، لكُلٍّ مِنهُما في بَدَلٍ، وهَذا حُكمُه الأَصليُّ، والتَّابعُ: وُجوبُ تَسليمِ المَبيعِ والثَّمَنِ، ووُجوبُ استِبراءِ الجارِيَةِ عَلى المُشتري،

(قولُهُ: فيهِ نَظَرٌ؛ لِما مَرَّ مِنْ أَنَّ الخَمرَ مالٌ إلخ) قَدْ يُقالُ: إنَّ المالَ مَحَلُّهُ وإنْ شُرِطَ شَيءٌ آخرُ وهُوَ التَّقوُّمُ لبَعضِ أَنواعِهِ، ولِذا عَرَّفوا البَيعَ بأَنَّهُ مُبادَلَةُ مالٍ بمالٍ، ومُقتَضَى تَنظيرِهِ: عَدَمُ صِحَّةِ هَذا التَّعريفِ، تَأَمَّلْ.

---

(١) صـ ٣٤٤ـ "در".

(٢) المقولة [٢٢٣١٤].

(٣) في "ب" و"م": ((وشرط الصِّحَّة))، وما أثبتناهُ من بَقيَّةِ النُّسَخِ هوَ المُوافِقُ لعِبارةِ "المَتنِ" هناكَ.

(٤) المقولة [٢٢١٦٩] قوله: ((مالاً أو لا إلخ)).

وحِكمَتُهُ: نِظامُ بَقاءِ المَعاشِ والعالَمِ، وصِفَتُهُ: مُباحٌ، مَكروهٌ، حَرامٌ، واجِبٌ، وثُبوتُهُ: بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ..

ومِلكُ الاستِمتاعِ بها، وثُبوتُ الشُّفعَةِ لَو عَقاراً، وعِتقُ المَبيعِ لَو مَحرَماً مِنَ البائعِ، "بحر"[1]، وصَوابُهُ: مِنَ المُشتَري.

[مطلب: حكمةُ مشروعيةِ البيعِ]

[٢٢١٩٠] (قولُهُ: وحِكمَتُهُ: نِظامُ بَقاءِ المَعاشِ والعالَمِ) حقُّهُ أنْ يَقولَ: بَقاءُ نِظامِ المَعاشِ إلخ؛ فإنَّهُ سُبحانَهُ وتَعالى خلَقَ العالَمَ عَلى أتَمِّ نِظامٍ وأحكَمَ أمْرَ مَعاشِهِ أحسَنَ إحكامٍ، ولا يَتِمُّ ذلكَ إلاَّ بالبَيعِ والشِّراءِ؛ إذْ لا يَقدِرُ أحَدٌ على[2] أنْ يَعمَلَ لنَفسِهِ كُلَّ ما يَحتاجُهُ؛ لأنَّهُ إذا اشتَغَلَ بحَرثِ الأرضِ وبَذْرِ القَمْحِ، وخِدمَتِهِ وحِراسَتِهِ، وحَصْدِهِ ودِراسَتِهِ[3]، وتَذْرِيَتِهِ وتَنظيفِهِ، وطَحنِهِ وعَجنِهِ لم يَقدِرْ عَلى أنْ يَشتَغِلَ بيَدِهِ ما يَحتاجُ ذَلكَ مِنْ آلاتِ الحِراثَةِ والحَصْدِ ونَحوِهِ، فَضْلاً عَن اشتِغالِهِ فيما يَحتاجُهُ مِنْ مَلبَسٍ ومَسكَنٍ؛ فاضطُرَّ إلى شِراءِ ذَلكَ، ولَولا الشِّراءُ لكانَ يَأخُذُهُ بالقَهْرِ أو بالسُّؤالِ إنْ أمكَنَ، وإلاَّ قاتَلَ صاحِبَهُ عَليهِ، ولا يَتِمُّ مَعَ ذَلكَ بَقاءُ العالَمِ.

[٢٢١٩١] (قولُهُ: مُباحٌ) هُوَ ما خلا عَنْ أوصافِ ما بَعدَهُ.

[٢٢١٩٢] (قولُهُ: مَكروهٌ) كالبَيعِ بَعدَ النِّداءِ في الجُمُعَةِ.

[٢٢١٩٣] (قولُهُ: حَرامٌ) كبَيعِ خَمرٍ لِمَنْ يَشرَبُها.

[٢٢١٩٤] (قولُهُ: واجِبٌ) كبَيعِ شَيءٍ لِمَنْ يُضطَرُّ إليهِ.

[٢٢١٩٥] (قولُهُ: والسُّنَّةِ) فإنَّهُ عليه الصَّلاة والسَّلام باعَ واشتَرى، وأقَرَّ أصحابَهُ عَلى ذَلكَ أيضاً.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٢٨٢/٥ بتصرف.

(٢) ((على)) ساقطة من "ب" و"م".

(٣) في "آ": ((دياسته)).

والقِياسِ، (فالإِيجابُ) هُوَ (ما يُذكَرُ) أوَّلاً (مِنْ كَلامِ) أَحَدِ[1] (الْمُتعاقِدَينِ)[2] والقَبولُ[3]:

[٢٢١٩٦] (قولُهُ: والقِياسِ) عِبارةُ "البَحرِ"[4]: ((والمَعقولِ)). اهـ "ح"[5]؛ لأَنَّهُ أَمْرٌ ضَروريٌّ يَجزِمُ العَقلُ بثُبوتِهِ كباقي[6] الأُمورِ الضَّروريَّةِ الْمُتوقِّفِ عَليها انتِظامُ مَعاشِهِ وبَقائِهِ، فافهمْ.

[مطلب في بيان الإيجاب والقبول]

[٢٢١٩٧] (قولُهُ: فالإيجابُ إلخ) هَذِهِ الفاءُ الفَصيحَةُ، وهيَ الْمُفصِحَةُ عَنْ شَرطٍ مُقدَّرٍ، أي: إذا أَرَدْتَ مَعرِفَةَ الإيجابِ والقَبولِ المَذكورَينِ، وفي "الفتح"[7]: ((الإيجابُ: الإثباتُ لُغَةً لأيِّ شَيءٍ كانَ، والمُرادُ هُنا: إثباتُ الفِعْلِ الخاصِّ الدَّالِّ عَلى الرِّضَا الواقِعِ أَوَّلاً؛ سَواءٌ وَقَعَ مِنَ البائعِ أو مِنَ الْمُشتَري، كأَنْ يَبتَدِئَ الْمُشتَري فيَقولَ: اشتَريتُ مِنكَ هَذا بأَلفٍ. والقَبولُ: الفِعلُ الثَّاني، وإلاَّ فكُلٌّ مِنْهُما إيجابٌ، أي: إثباتٌ؛ فسُمِّيَ الثَّاني بالقَبولِ تَمييزاً لَهُ عَنِ الإثباتِ الأَوَّلِ، ولأَنَّهُ يَقَعُ قَبولاً ورِضًى بفِعلِ الأَوَّلِ)) اهـ.

٤/٦ [٢٢١٩٨] (قولُهُ: والقَبولُ) في بَعضِ النُّسَخِ: ((فالقَبولُ)) بالفاءِ، فهُوَ تَفريعٌ عَلى تَعريفِ الإيجابِ، ولِذا قالَ "الْمُصنِّفُ"[8]: ((لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ الإيجابَ ما ذُكِرَ أَوَّلاً عُلِمَ أَنَّ القَبولَ[9] هُوَ ما ذُكِرَ ثانياً مِنْ كَلامِ أَحَدِهِما)). أَفادَهُ "ط"[10].

---

(١) في "ب": ((حد))، وهو خطأ.

(٢) في "د" و"و": ((العاقدين)).

(٣) في "و": ((فالقبول)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٣.

(٥) "ح": كتاب البيوع ق٢٧٩/ب.

(٦) في "آ": ((كما في الأمور)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٦.

(٨) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق١/ب.

(٩) **نقول:** الذي في النُّسَخِ جميعها: ((أنَّ الإيجابَ))، وما أثبتناهُ مِنَ "المِنَح" و"ط" وهامشِ "الأصلِ" هو الصَّوابُ، وقد أشارَ إلى ذلك مُصحِّحا "ب" و"م".

(١٠) "ط": كتاب البيوع ٣/٤.

ما يُذْكَرُ ثانياً مِنَ الآخَرِ سَواءٌ كانَ: بِعْتُ أَو اشتَرَيتُ (الدَّالِّ عَلى التَّراضِي) قَيَّدَ بِهِ اقتِداءً بالآيَةِ، ....

مَطلبٌ: القَبولُ قَدْ يَكونُ بالفِعلِ ولَيسَ مِنْ صُوَرِ التَّعاطِي

[٢٢١٩٩] (قولُهُ: ما يُذكَرُ ثانياً مِنَ الآخَرِ) أي: مِنَ العاقِدِ الآخَرِ، والتَّعبيرُ بـ ((يُذْكَرُ)) لا يَشمَلُ الفِعلَ، وعَرَّفَهُ في "الفَتحِ"[1]: ((بأَنَّهُ الفِعلُ الثَّاني)) كَما مَرَّ[2]، وقالَ: ((لأَنَّهُ أَعَمُّ مِنَ اللَّفظِ، فإنَّ مِنَ الفُروعِ ما لَو قالَ: كُلْ هَذا الطَّعامَ بدِرْهَمٍ فأَكَلَهُ تَمَّ البَيعُ وأَكْلُهُ حَلالٌ، والرُّكوبُ واللُّبسُ بَعدَ قَولِ البائعِ: ارْكَبْها بمائةٍ، والبَسْهُ بكَذا رِضاً بالبَيعِ، وكَذا إذا قالَ: بعتُكَهُ[3] بألفٍ، فقَبَضَهُ ولم يَقُلْ شَيئاً كانَ قَبْضُهُ قَبولاً، بخلافِ بَيعِ التَّعاطي، فإنَّهُ لَيسَ فيهِ إيجابٌ بَلْ قَبْضٌ بَعدَ مَعرفَةِ الثَّمَنِ فَقَطْ، فَفي جَعْلِ الأَخيرَةِ مِنْ صُوَرِ التَّعاطي كَما فَعَلَ بَعضُهُمْ نَظَرٌ)) اهـ. وذَكَرَ في "الخانيَّةِ"[4]: ((أَنَّ القَبضَ يَقومُ مَقامَ القَبولِ))، وعَليهِ فتَعريفُ القَبولِ بالقَولِ لكَونِهِ الأَصلَ.

[٢٢٢٠٠] (قولُهُ: الدَّالِّ عَلى التَّراضِي) الأَولى أَنْ يَقولَ: الرِّضا كَما عَبَّرَ بهِ في "الفَتحِ"[5] و"البَحرِ"[6]؛ لأَنَّ التَّراضِيَ مِنَ الجانِبَينِ لا يَدُلُّ عَليهِ الإيجابُ وَحْدَهُ، بَلْ هُوَ مَعَ القَبولِ. أَفادَهُ "ح"[7].

[٢٢٢٠١] (قولُهُ: قَيَّدَ بهِ اقتِداءً بالآيَةِ) وهيَ قَولُهُ تَعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] [٣/ق٥/أ].

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٦.

(٢) المقولة [٢٢١٩٧] قوله: ((فالإيجاب إلخ)).

(٣) في "ك" و"آ": ((بعتك بألف)).

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ٢/١٢٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٥.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٣.

(٧) "ح": كتاب البيوع ق٢٧٩/ب

وبَياناً للبَيعِ الشَّرعيِّ، ولِذا لم يَلزَمْ بَيعُ المُكرَهِ وإنِ انعَقَدَ،..........................

[٢٢٢٠٢] (قولُهُ: وبَياناً للبَيعِ الشَّرعيِّ) استَظهَرَ في "الفَتحِ"[١]: ((أنَّ التَّراضيَ لا بُدَّ مِنهُ في البَيعِ اللُّغويِّ أيضاً؛ فإنَّهُ لا يُفهَمُ مِنْ: باعَ زَيدٌ عَبدَهُ لُغَةً إلاَّ أنَّهُ استَبدَلَهُ بالتَّراضي)) اهـ، ونَقَلَ مِثلَهُ "القُهستانيُّ"[٢] عَنْ إكراهِ "الكِفايَةِ"[٣]، و"الكِرمانيِّ"، وقالَ: ((وعَليهِ يَدُلُّ كَلامُ "الرَّاغِبِ"[٤] خِلافاً لـ "فخرِ الإسلامِ"[٥])).

[٢٢٢٠٣] (قولُهُ: ولِذا لم يَلزَمْ بَيعُ المُكرَهِ) قَدَّمْنا[٦] أنَّ بَيعَ المُكرَهِ فاسِدٌ مَوقوفٌ على إجازَةِ البائعِ، وأنَّ البَيعَ المُعرَّفَ يَشمَلُ سائرَ أنواعِ البَيعِ الفاسِدِ، وأنَّ قَولَ "الكَنزِ": ((البَيعُ: مُبادَلَةُ المالِ بالمالِ بالتَّراضي)) غَيرُ مَرضيٍّ؛ لأنَّهُ يُخرِجُ بَيعَ المُكرَهِ مَعَ أنَّهُ داخِلٌ، وأُجيبَ عَنْهُ بما ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ": ((بأنَّهُ قَيَّدَ بِهِ اقتِداءً بالآيَةِ))، أي: لا للاحتِرازِ، لكنَّ قَولَهُ: ((وبَياناً للبَيعِ الشَّرعيِّ)) إنْ أَرادَ بِهِ البَيعَ المُقابِلَ لِلُّغَويِّ يَرِدُ عَليهِ ما عَلِمتَهُ مِنِ اعتِبارِ التَّراضي في البَيعِ اللُّغَويِّ، وأنَّهُ لا يُعتَبَرُ في البَيعِ الشَّرعِيِّ؛ إذْ لَو كانَ جُزْءَ مَفهومِهِ لَزِمَ أنْ يَكونَ بَيعُ المُكرَهِ باطِلاً لا[٧] فاسِداً، بَلِ التَّراضي شَرطٌ لثُبوتِ حُكمِهِ شَرعاً، وهُوَ المِلكُ كَما قَدَّمناهُ[٨] عَنِ "الفَتحِ"، وإنْ أَرادَ بالشَّرعيِّ الخاليَ عَنِ الفَسادِ فالتَّقييدُ بالتَّراضي لا يُخرِجُ بَقيَّةَ البُيوعِ الفاسِدَةِ، بَلِ التَّعريفُ شامِلٌ لها.

(قولُهُ: لَزِمَ أنْ يَكونَ مَعَ المُكرَهِ إلخ) نُسخَةُ الخطِّ[٩]: لَزِمَ أنْ يَكونَ بَيعُ المُكرَهِ باطِلاً لا فاسِداً إلخ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٥.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٢/٢.

(٣) "الكفاية": ٨/١٦٦ (ذيل "فتح القدير").

(٤) "مفردات ألفاظ القرآن": مادة ((بيع)).

(٥) في النسخ جميعها: ((شيخ الإسلام))، وما أثبتناه من "القهستاني" ٢/٢، و"الكفاية" ٨/١٦٧، والمسألة في "أصول فخر الإسلام البزدوي"، انظر "كشف الأسرار": باب العوارض المكتسبة ـ فصل في الإكراه ٤/٦٣١ وما بعدها.

(٦) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مرغوب فيه)).

(٧) ((لا)) ساقطة من "ب".

(٨) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مرغوب فيه)).

(٩) **نقول:** عبارةُ النسخ التي بين أيدينا موافقةٌ لنسخة الخطِّ

ولم يَنعقِدْ مَعَ الهَزْلِ؛ لعَدَمِ الرِّضا بحُكْمِهِ مَعَهُ..................................

ثُمَّ لا يَخفَى أَنَّ هَذا كُلَّهُ إنَّما يَتأَتّى في عِبارَةِ "الكَنز"؛ حَيثُ جَعَلَ فيهما التَّراضِيَ قَيْداً في التَّعريفِ. أَمَّا قَولُ "المُصنِّفِ"[1]: ((الدَّالِّ عَلى التَّراضِي)) فلا؛ لكَونِهِ ذَكَرَهُ صِفَةً للإيجابِ. فهُوَ بَيانٌ للواقِعِ، فإنَّ الأَصلَ فيهِ أَنْ يَكونَ دَليلاً عَلى الرِّضَا، ولكنْ لا يَلزَمُ مِنْهُ وُجودُ الرِّضَا حَقيقَةً؛ فلا يَخرُجُ بِهِ بَيعُ المُكرَهِ، تَأَمَّلْ.

مَطلبٌ في حُكمِ البَيعِ مَعَ الهَزْلِ

[٢٢٢٠٤] (قولُهُ: ولم يَنعقِدْ مَعَ الهَزْلِ إلخ) الهَزْلُ في اللُّغَةِ: اللَّعِبُ، وفي الاصطِلاحِ: هُوَ أَنْ يُرادَ بالشَّيءِ ما لم يُوضَعْ لَهُ ولا ما صَحَّ لَهُ اللَّفظُ استِعارَةً، والهازِلُ يَتكَلَّمُ بصِيغَةِ العَقدِ مثلاً باختِيارِهِ ورِضاهُ، لكنْ لا يَختارُ ثُبوتَ الحُكمِ ولا يَرضاهُ، والاختِيارُ هُوَ القَصدُ إلى الشَّيءِ وإرادَتُهُ، والرِّضَا هُوَ إيثارُهُ واستِحسانُهُ، فالمُكرَهُ عَلى الشَّيءِ يَختارُهُ ولا يَرضاهُ، ومِنْ هُنا قالُوا: إنَّ المَعاصِيَ والقَبائحَ بإرادَةِ اللهِ تَعالى لا بِرِضاهُ ﴿وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ ٱلْكُفْرَ﴾[2] [الزمر: ٧]، كَذا في "التَّلويحِ"[3].

(قولُهُ: ثُمَّ لا يَخفَى أَنَّ هَذا كُلَّهُ إنَّما يَتأَتّى إلخ) قَدْ يُقالُ: إنَّ قَصْدَ "الشَّارحِ" ـ بزِيادَةِ تَعريفِ القَبولِ ـ دَفعُ الاعتِراضِ عَنِ "المُصنِّفِ" الوارِدِ عَلى التَّعبيرِ بالتَّراضِي كَما سَبَقَ، فيَكونُ كأَنَّهُ نَبَّهَ عَلى أَنَّ مُرادَهُ أَنَّ الدَّالَّ عَلى التَّراضِي هُوَ تَعريفُ الإيجابِ والقَبولِ لا الإيجابِ فَقَطْ كمَا يَظهَرُ مِن كَلامِ "المُصنِّفِ"، ثُمَّ نَبَّهَ عَلى أَنَّ التَّعبيرَ بِهِ اقتِداءٌ بالآيَةِ وبَيانٌ إلخ، تَأَمَّلْ.

(قولُهُ: فهُوَ بَيانٌ للواقعِ إلخ) فيهِ: أَنَّ الأَصلَ في القُيودِ أَنْ تَكونَ للاحتِرازِ لا لبَيانِ الواقِعِ؛ فكَلامُهُ يُوهِمُ أَنَّ تَحقُّقَ الإيجابِ مَشروطٌ فيهِ أَنْ يَكونَ دَالاً عَلى الرِّضا، حتَّى لَو وُجِدَ مَعَهُ ما يَدُلُّ عَلى عَدَمِهِ كإِكراهٍ لا يُسمَّى إيجاباً؛ فلا يَصِحُّ أَنْ يَكونَ مِنْ رُكْنِ البَيعِ، فيَرِدُ عَلَيهِ نَظيرُ ما وَرَدَ عَلى "الكَنز".

---

(١) صـ ٢٧ ـ "در".

(٢) في النسخ جميعها و"التلويح": ((إنَّ اللهَ لا يَرضَى...))، والآية على ما أثبتنا.

(٣) "التلويح": فصل في الأمور المعترضة على الأهلية ـ منها: الهزل ١٨٧/٢.

....

وشَرطُهُ ـ أي: شَرْطُ تَحقُّقِ الهَزْلِ واعتِبارِهِ في التَّصرُّفاتِ ـ أَنْ يَكونَ صَريحاً باللِّسانِ، مِثْلَ أَنْ يَقولَ: إنِّي أَبيعُ هازِلاً، ولا يُكتَفَى[1] بدَلالَةِ الحالِ، إلاَّ أنَّهُ لا يُشتَرَطُ ذِكرُهُ في العَقدِ، فيَكْفي أنْ تَكونَ المُواضَعَةُ سابِقَةً على العَقدِ، فإنْ تَواضَعا عَلى الهزلِ بأصلِ البَيعِ، أي: تَوافَقا عَلى أنَّهُما يَتَكلَّمانِ بلَفظِ البَيعِ عِندَ النَّاسِ ولا يُريدانِهِ، واتَّفَقا عَلى البناءِ ـ أي: عَلى أنَّهُما لم يَرفَعا الهزلَ ـ ولم يَرجِعا عَنهُ فالبَيعُ مُنعَقِدٌ؛ لصُدورِهِ مِنْ أَهلِهِ في مَحلِّهِ، لكنْ يَفسُدُ البَيعُ لعَدَمِ الرِّضَا بحُكمِهِ، فصارَ كالبَيعِ بشَرْطِ الخيارِ أَبداً، لكنَّهُ لا يُملَكُ بالقَبضِ لعَدَمِ الرِّضَا بالحُكمِ، حتَّى لَو أَعتَقَهُ المُشتَري لا يَنفُذُ عِتقُهُ، هَكَذا ذَكَروا، ويَنبَغي أَنْ يَكونَ البَيعُ باطِلاً لوجودِ حُكمِهِ، وهُوَ أنَّهُ لا يُملَكُ بالقَبضِ، وأمَّا الفاسِدُ فحُكمُهُ أَنْ يُملَكَ بالقَبضِ حَيثُ كانَ مُختاراً راضِياً بحُكمِهِ، أمَّا عندَ عَدَمِ الرِّضَا بِهِ فلا. اهـ "مَنار" و"شَرحُه"[2] لصاحِبِ "البَحرِ"، فقَولُ "الشَّارِحِ": ((ولم يَعقِدْ مَعَ الهَزْلِ)) الَّذي هُوَ مِنْ مَدخولِ العِلَّةِ غَيرُ صَحيحٍ؛ لمُنافاتِهِ ما تَقدَّمَ[3] مِنْ أَنَّهُ مُنعَقِدٌ لصُدورِهِ مِنْ أَهلِهِ في مَحلِّهِ، لكنَّهُ يَفسُدُ البَيعُ لعَدَمِ[4] الرِّضَا بالحُكمِ، إلاَّ أَنْ يُحمَلَ عَلى نَفيِ الانعِقادِ الصَّحيحِ أَو يَتَمشَّى عَلى البَحثِ الَّذي ذَكَرَهُ بقَولِهِ: ((ويَنبَغي إلخ)) اهـ "ط"[5].

قلتُ: قَدْ صَرَّحَ في "الخانيَّةِ"[6] و"القُنيةِ"[7]: ((بأنَّهُ بَيعٌ باطِلٌ))، وبِهِ يَتأيَّدُ ما بَحَثَهُ في "شَرحِ المنارِ"، وكَثيراً ما يُطلِقونَ الفاسِدَ عَلى الباطِلِ كَما ستَعرِفُهُ[8] في بابِهِ، لكنْ يَرِدُ على بُطلانِهِ أنَّهُما

---

(١) في "ك": ((لا يكتفي)) بالياء.

(٢) "فتح الغفار": فصل: الأمور المعترضة على الأهلية ـ الهزل ٣/ ١١٠.

(٣) أي في هذه المقولة.

(٤) في "الأصل": ((بعدم)) بالباء.

(٥) "ط": كتاب البيوع ٣/ ٥.

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ٢/ ١٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "القنية": كتاب البيوع ـ باب أحكام البيوع الفاسدة ق ١٠٤/ أ.

(٨) المقولة [٢٣٢٥٣] قوله: ((المرادُ بالفاسدِ الممنوعُ إلخ)).

هذا، ويَرِدُ عَلى التَّعريفَينِ ما في "التّتارخانيَّة": ((لَو خرَجا مَعاً صَحَّ البَيعُ))،........

لَو أجازَهُ جازَ، والباطِلُ لا تَلحقُهُ الإجازَةُ، وأَنَّ الباطِلَ ما لَيسَ مُنعَقِداً أَصلاً، والفاسِدَ ما كانَ مُنعَقِداً بأَصلِهِ لا بوَصفِهِ، وهَذا مُنعقِدٌ بأَصلِهِ؛ لأَنَّهُ مُبادَلَةُ مالٍ بمالٍ دُونَ وَصفِهِ، ولِذَلكَ أَجابَ بَعضُ العُلَماءِ بحَمْلِ ما في "الخانيَّة" عَلى أَنَّ المُرادَ بالبُطلانِ الفَسادُ كَما في "حاشيَةِ الحمَويِّ"[1]، وتَمامُه فيها.

قلتُ: وهَذا أَولى؛ لموافَقَتِهِ لِما في كُتُبِ الأُصولِ مِنْ أَنَّهُ فاسِدٌ، وأَمَّا عَدَمُ إفادَتِـهِ المِلـكَ بالقَبضِ فلكَونِهِ أَشبَهَ البَيعَ بالخيـارِ لهمـا، ولَيـسَ كُـلُّ فاسِـدٍ يُملِّـكُ بـالقَبضِ؛ ولِـذا قـالَ في "الأَشباه"[2]: ((إذا قَبَضَ المُشتَري المَبيعَ فاسِداً مَلَكَهُ إلاَّ في مَسائلَ: [٣/ق٥٥/ب] ٤/٧

الأُولى: لا يَملِكهُ في بَيعِ الهازِلِ كَما في الأُصولِ.

الثّانيةُ: لَو اشتَراهُ الأَبُ مِنْ مالِـهِ لابنِـهِ الصَّغيرِ، أَو باعـهُ لَـهُ كَذلـكَ فاسِـداً لا يَملِكـهُ بالقَبضِ حتَّى يَستَعمِلَهُ، كَذا في "المحيط".

الثّالثةُ: لَو كانَ مَقبوضاً في يَدِ المُشتَري أَمانَةً لا يَملِكُهُ بِهِ)) اهـ. وذَكَرَ[3] "الشّـارحُ"[4] مَسأَلَةَ بَيعِ الهَزْلِ قُبَيلَ الكَفالَةِ، وذَكَرها[5] "المُصنِّفُ" مَتناً في الإكراهِ.

[٢٢٢٠٥] (قولُهُ: ويَرِدُ عَلى التَّعريفَينِ) أَي: تَعريفَي الإيجابِ والقَبولِ، حَيثُ قَيَّدَ الإيجابَ

(قولُهُ: وهَذا أَولى؛ لموافَقَتِهِ لِما في كُتُبِ الأُصولِ إلخ) لكنْ مُقتَضى ما يَأتي في بابِ البَيعِ الفاسِدِ ـ أَنَّ كُلَّ ما أَورَثَ خَلَلاً في رُكنِ البَيعِ أَو في مَحَلِّهِ وهُوَ المَبيعُ مُبطِلٌ لَهُ ـ أَنْ يَكونَ باطِلاً لا فاسِداً؛ إذِ الخلَـلُ هُنـا في رُكنِـهِ حَيثُ لم يُرَدْ بِهِ ما وُضِعَ لَهُ.

(قولُ الشّارحِ: ويَرِدُ عَلى التَّعريفَينِ مـا في "التّتارخانيَّـةِ": لَـو خرَجـا مَعاً صَحَّ البَيـعُ إلـخ) وكَـذا نَقَـلَ في "الهنديَّةِ" عَنِ "الظَّهيريَّةِ": ((أَنَّ والدَهُ كانَ يَقولُ بذَلكَ))، "سِنديّ"، وما ذَكَرَهُ عَنِ "القُهستانيِّ" إنَّما ذَكَرَهُ

---

(١) انظر "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع ٢/٢٧٤.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٤ـ.

(٣) انظر الدر عند المقولة [٢٥٢٦٤] قوله: ((بل كالهزْلِ))، وما بعدها.

(٤) في "ك": ((قلت: وذكر الشّارح)).

(٥) انظر الدر عند المقولة [٣٠٧٣٩] قوله: ((يصحُّ مع الإكراه)).

لكنْ في "القُهستانيِّ"[1]: ((لَو كانا مَعاً لم يَنعَقِدْ كَما قالوا في السَّلامِ))، وعلى الأَوَّلِ ما في "الأَشباهِ"[2]: ((تَكرارُ الإيجابِ مُبطِلٌ للأَوَّلِ إلاَّ في عِتْقٍ وطَلاقٍ على مَالٍ))،........

بكونه أوَّلاً والقبولَ بكونه ثانياً، "ط"[3].

[٢٢٢٠٦] (قولُهُ: لكنْ في "القُهستانيِّ" إلخ) ومِثلُهُ في "التَّجنيسِ" لصاحبِ "الهدايةِ".

[٢٢٢٠٧] (قولُهُ: كَما قالوا في السَّلامِ) أي: لَو رَدَّ عَلى المُسلِّمِ مَعَ السَّلامِ فلا بُدَّ مِنَ الإعادَةِ[4].

[٢٢٢٠٨] (قولُهُ: وعلى الأَوَّلِ) أي: ويَرِدُ عَلى التَّعريفِ الأَوَّلِ، حَيثُ قُيِّدَ بكَونِهِ أَوَّلاً، والمُعتَبَرُ في التَّكرارِ هُوَ الثَّاني. والجوابُ: أَنَّ الإيجابَ الأَوَّلَ لَمّا بَطلَ صارَ الثَّاني أَوَّلاً في التَّحقيقِ، عَلى أَنَّ كُلاًّ مِنَ الإيجابَيْنِ أَوَّلٌ بالنِّسبَةِ إلى القَبولِ، أَفادَهُ "ط"[5].

[٢٢٢٠٩] (قولُهُ: تَكرارُ الإيجابِ) أي: قَبلَ القَبولِ.

[٢٢٢١٠] (قولُهُ: مُبطِلٌ للأَوَّلِ) ويَنصَرِفُ القَبولُ إلى الإيجابِ الثَّاني، ويَكونُ بَيعاً بالثَّمَنِ الأَوَّلِ، "بحر"[6]، وصَوابُهُ: بالثَّمَنِ الثَّاني كَما هوَ ظاهِرٌ، ويُعلَمُ مِمَّا يَأتي[7].

[٢٢٢١١] (قولُهُ: إلاَّ في عِتْقٍ وطَلاقٍ عَلى مالٍ) لم يَذكُرْ في "الأَشباهِ"[8] الطَّلاقَ، بَلْ ذَكرَهُ

عَلى سَبيلِ البَحثِ حَيثُ قالَ: ((ويَنبَغي أَنْ يَكونَ الواوُ في قَولِهِ: ويَنعَقِدُ بإيجابٍ وقَبولٍ بمَعنى الفاءِ، فإنَّهُما لَو كانا مَعاً لم يَنعقِدْ كَما قالوا في السَّلامِ)).

(قولُهُ: أَي: لَو رَدَّ عَلى المُسلِّمِ مَعَ السَّلامِ فلا بُدَّ مِنَ الإعادَةِ) ولَو سَلَّما مَعاً وَجبَ عَلى كُلٍّ الرَّدُّ، "سِنديّ".

---

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٣/٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٤ـ.

(٣) "ط": كتاب البيوع ٣/٥.

(٤) في هامش "م": ((قولُهُ: فلا بُدَّ مِنَ الإعادَةِ)) أي: إعادةِ الرَّدِّ، وكأَنَّهُ مَأخوذٌ مِنَ الفاء في قَولِه تَعالى: ﴿فَحَيُّوا۟ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ﴾ إلخ. اهـ.

(٥) "ط": كتاب البيوع ٣/٥.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٦.

(٧) المقولة [٢٢٢١٣] قوله: ((وكلُّ عقدٍ بعدَ عقدٍ جُدِّدا إلخ)).

(٨) ذَكَرَ المسألة في "الأشباه" دون ذكر الطلاق كما بيَّن ابن عابدين رحمه الله تعالى، انظر "الأشباه":الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٤ـ.

وسَيَجيءُ في الصُّلْحِ.

وفي "المنظومةِ المحبِّيَّة"[١]: [رجز]

وكُـلُّ عقـدٍ بَعـدَ عقـدٍ جُـدِّدا ....

في "البَحرِ"[٢]، وقد اعترَضَ "البيري" عَلى "الأَشباهِ" حَيثُ اقتَصرَ عَلى العِتقِ، مَعَ أَنَّ "الولواجيَّ"[٣] ذَكَـرَ الطَّلاقَ أَيضاً، وذَكَرَ: ((أَنَّهُ رُوِيَ عـن "أبي يوسف" أَنَّهمـا كـالبَيعِ، وأَنَّ مـا رُوِيَ عـن "محمَّـدٍ" أَصَحُّ)) اهـ. وفي "البيري" أيضاً عن "الذَّخيرة": ((قالَ لِغَيرِهِ: بعتُكَ هذا بأَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ قـالَ: بعْتُكَـهُ[٤] بمائةِ دِينارٍ، فَقَالَ المُشتَري: قَبِلْتُ انصَرَفَ قَبولُهُ إلى الإيجابِ الثَّاني، ويكونُ بَيْعاً بمائةِ دِينارٍ، بخِلافِ ما لو قالَ لِعَبدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرهَمٍ، أَنْتَ حُرٌّ عَلَى مِائـةِ دِينـارٍ، فَقَـالَ العَبْدُ: قَبِلْـتُ؛ لَزِمَـهُ المَـالانِ. والفَرْقُ أَنَّ الإيجابَ الثَّاني رُجُوعٌ عَنِ الإيجابِ الأَوَّلِ، ورُجُوعُ البائِعِ قَبْلَ قَبولِ المُشتَري عامِلٌ، أَلا تَـرى أَنَّهُ لَو قالَ: رَجَعْتُ عن ذلكَ قَبْلَ قَبولِ المُشـتري يَعمَـلُ رُجُوعُـهُ؟ وإذا عَمِـلَ رُجوعُـهُ بَطَـلَ الإيجـابُ الأَوَّلُ، وانصَرَفَ القَبولُ إلى الإيجابِ الثَّاني؟ أَمَّا رُجوعُ المَولى عَنْ إيجابِ العِتقِ لَيسَ بعـامِلٍ، أَلا تَـرَى أَنَّهُ لَو قالَ: رَجَعتُ عَن ذلك لا يَعمَلُ رُجوعُهُ؛ لأَنَّ إيجابَ العِتقِ بالمَالِ تَعليـقٌ بـالقَبولِ، والرُّجـوعُ في التَّعليقاتِ لا يَعمَلُ؟ فَبَقيَ كُلٌّ مِنَ الإيجابِ الأَوَّلِ والثَّاني، فانصَرَفَ القَبولُ إليهما)) اهـ.

[٢٢٢١٢] (قولُهُ: وسَيَجيءُ في الصُّلْحِ) قالَ "الشَّارِحُ" هُناكَ[٥]: ((والأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ أُعِيْدَ فالثَّاني باطِلٌ إلاَّ في الكَفالَةِ والشِّراءِ والإجارةِ)) اهـ. وفيهِ أَنَّ هَذا وما في النَّظْمِ مِنْ تَكرارِ العَقْـدِ، والكلامُ في تَكرارِ الإيجابِ كَمـا لا يَخفَـى. اهـ "ح"[٦]، أي: لأَنَّ العَقْـدَ اسـمٌ لمجمـوعِ الإيجـابِ والقَبولِ، وتَكرارُهُ غَيرُ تَكرارِ الإيجابِ الَّذي كَلامُهُ فيهِ.

[٢٢٢١٣] (قولُهُ: وكُلُّ عَقدٍ بَعدَ عَقدٍ جُدِّدا إلخ) في "التَّتارخانيَّة": ((قالَ: بِعتُكَ عَبدي هذا

---

(١) "المنظومة المحبية": كتاب البيع صـ٥٢ـ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٦.

(٣) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها البيع وما لا ينعقد ق١٦٠/أ بتصرف.

(٤) في "ك" و"آ": ((بعتك بمائة)).

(٥) انظر الدر عند المقولة: [٢٨٥١٩] قوله: ((إلاّ في ثلاث)).

(٦) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/أ.

.... فَـأَبطِلِ الثَّـانِي لأَنَّـهُ سُـدَى
فالصُّلحُ بَعدَ الصُّلحِ أَضحَى باطِلا ....

بألفِ دِرهمٍ، بعتُكهُ بمائةِ دينارٍ، فقالَ المُشتري: قَبِلتُ يَنصرِفُ إلى الإيجابِ الثَّاني، ويَكونُ بَيعاً بمائةِ دينارٍ، ولَو قالَ: بعتُكَ هَذا العَبدَ بألفِ دِرهمٍ وقَبِلَ المُشتَري، ثُمَّ قال: بعتُهُ مِنكَ بمائةِ دينارٍ في المجلسِ أَو في مجلسٍ آخرَ، وقالَ المُشتري: اشتريتُ يَنعقِدُ الثَّاني ويَنفَسِخُ الأَوَّلُ، وكَذا لَو باعَهُ بجنسِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ بأَقلَّ أَو بأَكثرَ، نَحوَ: أَن يَبيعَهُ منهُ بعَشَرةٍ ثُمَّ باعهُ بتسعَةٍ أَو بأَحدَ عَشرَ، فإنْ باعَ بعَشَرةٍ لا يَنعَقِدُ الثَّاني، ويَبقَى الأَوَّلُ بحالِهِ)) اهـ. فهذا مثالٌ لتَكرارِ الإيجابِ فَقَطْ، ومثالٌ لتَكرارِ العَقدِ.

[٢٢٢١٤] (قولُهُ: فَأَبطِلِ الثَّاني) أَي: إذا كانَ بمِثلِ الثَّمنِ الأَوَّلِ كَما عَلمتَ؛ ((لأَنَّهُ سُدًى))، أَي: لا فائِدَةَ فيهِ.

[٢٢٢١٥] (قولُهُ: فالصُّلْحُ بَعدَ الصُّلْحِ أَضحَى باطِلا) هَذا إذا كانَ الصُّلْحُ عَلى سَبيلِ الإسقاطِ، أَمَّا إذا كانَ الصُّلْحُ عَلى عِوَضٍ، ثُمَّ اصطَلَحا على عِوَضٍ آخَرَ فالثَّاني هُوَ الجائِزُ، ويُفسَخُ الأَوَّلُ كالبَيعِ، "بيري" عَنِ "الخُلاصةِ"[١] عنِ "المُنتقَى".

قلتُ: الظَّاهرُ: أَنَّ الصُّلْحَ على سَبيلِ الإسقاطِ بمَعنَى الإبراءِ، وبُطلانُ الثَّاني ظاهِرٌ، ولكنَّهُ

(قولُهُ: هَذا إذا كانَ الصُّلْحُ عَلى سَبيلِ الإسقاطِ) وكانَ الثَّاني بأَزيدَ مِنَ الأَوَّلِ.

(قولُهُ: قُلتُ: الظَّاهرُ أَنَّ الصُّلْحَ عَلى سَبيلِ الإسقاطِ بمَعنَى الإبراءِ إلخ) لكنْ عِبارَةُ "البيري" ـ عَلى ما نَقَلَهُ "السِّنديُّ" عَنهُ ـ تُفيدُ أَنَّ حملَ الصُّلحِ عَلى ما إذا كانَ بمَعنَى الإسقاطِ هُوَ مِنَ "الخُلاصَةِ"، فيَتَعيَّنُ حَملُهُ عَليهِ، وعِبارةُ "السِّنديِّ": ((هَذا إذا كانَ الصُّلْحُ على سَبيلِ الإسقاطِ؛ لِما في "الخُلاصةِ" قُبيلَ الثَّاني[٢] مِنَ البُيوعِ: أَنَّ المُرادَ الصُّلْحُ الَّذي هُوَ إسقاطٌ، أَمَّا إذا كانَ الصُّلْحُ عَلى عِوَضٍ ثُمَّ، إلى آخِرِ ما ذَكَرَهُ المُحشِّي)).

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ق١٤٣/أ، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٢) **نقول:** بل هو قبيل الفصل الثالث

.... كَــذا النِّكـــاحُ..................

نَعيدُ الإرادَةِ هُنا؛ فالمُناسِبُ حَمْلُ الصُّلحِ عَلى المُتبادِرِ منهُ، ويَكونُ المُرادُ بهِ ما إذا كانَ بِمِثْلِ العِوَضِ الأَوَّلِ بقَرينةِ قولِهِ: ((كالبَيعِ))، وعليهِ فالظَّاهرُ أنَّ حُكمَهُ كالبَيعِ في التَّفصيلِ المارِّ فيهِ.

[٢٢٢١٦] (قولُهُ: كَذا النِّكاحُ) أي: فالثَّاني باطِلٌ، فلا يَلزمُهُ المَهرُ المُسمَّى فيهِ إلاَّ إذا جَدَّدَهُ [٣/ق٦٤/أ] للزِّيادَةِ في المَهرِ كَما في "القُنيَةِ"[١]، "بحر"[٢].

قلتُ: لكنْ قدَّمنا[٣] في أَوائلِ بابِ المَهرِ عَنِ "البزَّازيَّةِ": ((أنَّ عَدمَ اللُّزومِ إذا جُدِّدَ العَقدُ للاحتِياطِ))، وقدَّمنا[٣] أيضاً عَنِ "الكافي": ((لَو تزوَّجَها في السِرِّ بألفٍ ثُمَّ في العَلانيَةِ بأَلفَينِ ظاهِرُ المَنصوصِ في "الأَصلِ"[٤] أنَّهُ يَلزمُهُ عندَهُ الأَلفانِ، ويَكونُ زِيادةً في المَهرِ، وعِندَ "أَبي يوسفَ": المَهرُ هُوَ الأَوَّلُ؛ إذِ العَقدُ الثَّاني لَغوٌ فيَلغو ما فيهِ، وعندَ "الإمامِ": أنَّ الثَّاني وإنْ لَغا لا يَلغو ما فيهِ مِنَ الزِّيادَةِ)) اهـ. وذَكرَ في "الفَتحِ"[٥] هناكَ: ((أنَّ هَذا إذا لم يُشهِدا[٦] على أنَّ الثَّاني هَزلٌ، وإلاَّ فلا خِلافَ في اعتِبارِ الأَوَّلِ))، ثُمَّ ذَكرَ: ((أنَّ بَعضَهُم اعتَبَرَ ما في العَقدِ الثَّاني فَقَطْ، وبَعضَهم أَوجَبَ كِلا المَهرَينِ، وأنَّ "قاضي خان"[٧] أَفتَى بأنَّهُ لا يَجبُ بالعَقدِ الثَّاني شَيءٌ

(قولُهُ: وبَعضَهم أَوجَبَ كِلا المَهرَينِ إلخ) قالَ "الحمَويُّ" نَقلاً عَنِ "المُنيَةِ": ((تَزوَّجَ عَلى مَهرٍ مَعلومٍ، ثُمَّ تَزوَّجَ عَلى أَلفٍ أُخرَى ثَبَتَتِ التَّسميَتانِ عَلى الأَصَحِّ)).

---

(١) "القنية": كتاب النكاح ـ باب الزيادة في المهر ق٣٥/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٧.

(٣) المقولة [١١٩٦٠] قوله: ((وفي الكافي إلخ)).

(٤) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من كتاب "الأصل" الذي بين أيدينا.

(٥) "الفتح": كتاب النكاح ـ باب المهر ٣/٢١٥ بتصرف.

(٦) في "ب" و"م": ((لم يشهد)) بالإفراد.

(٧) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ١/٣٧٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

....ما عَـدا مَسـائِلا
مِنْهـا الشِّـرا بَعـدَ الشِّـراءِ صَحَّحـوا ....

ما لم يَقصِدْ بهِ الزِّيادةَ في المَهرِ))، ثُمَّ وفَّقَ[1] بَينَهُ وبَينَ إطلاقِ الجُمهورِ الـلُّزومَ: ((بحَمـلِ كَلامِـهِ عَلى أنَّهُ لا يَلزمُهُ دِيانةً في نَفسِ الأمرِ إلاَّ بقَصدِ الزِّيادَةِ، بَلْ يَلزَمُهُ قَضاءً؛ لأنَّهُ يُؤاخَذُ بظاهِرِ لَفظِهِ، إلاَّ أنْ يُشهِدَ على الهزْلِ)) اهـ. ٨/٤

والحاصلُ: اعتمادُ قَولِ "الإمامِ" الَّذي هُوَ ظاهِرُ المَنصوصِ مِنْ لُزومِ الزِّيادَةِ، وحينَئِذٍ فمَعنَى كَونِ الثَّاني لَغواً أنَّهُ لا يَنفَسِخُ الأَوَّلُ بهِ.

[٢٢٢١٧] (قولُهُ: ما عَدَا مَسائلا) استِثناءٌ مِنْ قولِهِ: ((فأَبطِلِ الثَّاني)).

[٢٢٢١٨] (قولُهُ: مِنْها الشِّرا بَعدَ الشِّراءِ) بقَصْرِ ((الشِّرا)) الأَوَّلِ للنَّظـمِ، قـالَ في "الأشـباهِ"[2]: ((أَطلَقَهُ في "جامعِ الفُصولَينِ"[3]، وقيَّدهُ في "القُنيةِ"[4] بـأَنْ يَكـونَ الثَّـاني أَكـثرَ ثَمنـاً مِـنَ الأَوَّلِ، أو أَقلَّ، أو بجنسٍ آخرَ، وإلاَّ فلا يَصِحُّ)) اهـ.

قلتُ: فعَلى ما في "القُنيةِ" لا فَرقَ بَينَ الشِّراءِ والبَيعِ، ولِـذا أَطلَـقَ العَقـدَ في "البحـرِ" حيـثُ قالَ[5]: ((وإذا تَعدَّدَ الإيجابُ والقَبولُ انعقَدَ الثَّاني وانفَسَخَ الأَوَّلُ إنْ كانَ الثَّاني بأَزيدَ مِنَ الأَوَّلِ أو أَنقصَ، وإنْ كانَ مثلَهُ لم يَنفَسِخِ الأَوَّلُ، واختلَفوا فيما إذا كانَ الثَّاني فاسِداً، هَلْ يَتضمَّنُ فَسخَ

(قولُهُ: ولِذا أَطلَقَ العَقدَ في "البَحرِ" حَيثُ قالَ: وإذا تَعـدَّدَ الإيجـابُ والقَبـولُ انعقَـدَ الثَّـاني وانفَسـخَ الأَوَّلُ إلخ) وحُكمُ ما إذا اختلَفَ العَقدُ الأَوَّلُ والثَّاني كالهبَةِ بَعدَ البَيعِ مَذكورٌ في "الأشباهِ" و"البَحرِ".

---

(١) أي: صاحب "الفتح"، انظر "الفتح": كتاب النكاح ـ باب المهر ٣/٢١٦.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٥ـ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرُّفات الفاسدة وأحكامها ٢/٣٧.

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يتعلَّق بالشِّراء ثانياً بعد الشراء ق١١٢/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٦ ـ ٢٨٧.

.... كَـذا كَفالـةٌ عَلـى مـا صَرَّحـوا

الأوَّلِ؟)) اهـ. قالَ في "النَّهـر"[١]: ((ومُقتَضَى النَّظَرِ أنَّ الأوَّلَ لا يَنفَسخُ)) اهـ. لكـنْ جَـزمَ في "جامعِ الفُصولَينِ"[٢] و"البزَّازيَّةِ"[٣]: ((بأنَّهُ يَنفَسخُ))، وكَذا قالَ في "الذَّخـيرةِ": ((إنَّ الثَّاني وإنْ كانَ فاسِداً فإنَّهُ يَتضمَّنُ فَسخَ الأوَّلِ، كَما لَو اشتَرى قُلْبَ فِضَّةٍ وزنهُ عَشَرةٌ بعَشرةٍ وتقابَضا، ثُـمَّ اشتَراهُ منـهُ بتسـعةٍ))، وعلَّلهُ "البزَّازيُّ"[٣]: ((بأنَّ الفاسِدَ مُلحقٌ بـالصَّحيحِ[٤] في كَثـيرٍ مِـنَ الأحكامِ)) اهـ "رمليّ" مُلخَّصاً.

[٢٢٢١٩] (قولُهُ: كَذا كَفالةٌ) قالَ في "الخانيَّـةِ"[٥]: ((الكَفيـلُ بـالنَّفسِ إذا أعطَى الطَّـالبَ كَفيـلاً بنفسـهِ فمـاتَ الأصيـلُ بَـرِئَ الكَفيـلانِ، وكَـذا لَـو مـاتَ الكفيلُ الأوَّلُ بـرِئَ الكفيـلُ الثَّاني))، كَذا ذَكرهُ بَعضُ الأفاضلِ، قالَ: وأشارَ بجوازِ تَعدُّدِها إلى أنَّ المكفولَ لهُ لو أخـذَ مِـنَ الأصيلِ كَفيلاً آخرَ بَعدَ الأوَّلِ لم يبرأ الأوَّلُ، كَذا في "الخانيَّةِ"[٦]، "حاشيَةُ السَّيِّدِ أبي السُّعودِ" على "الأشباهِ".

(قولُهُ: وأشارَ بجوازِ تَعدُّدِها إلى أنَّ المَكفولَ إلخ) والحوالـةُ بَعدَ الحوالةِ باطِلَةٌ، "بحر" عَـنْ "فُـروقِ الكَرابيسيِّ".

---

(١) "النهر": كتاب البيع ق٣٥٩/أ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التَّصرُّفات الفاسدة وأحكامها إلخ ٣٧/٢.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد ـ نوع آخر في بيع الشيء في الشيء ٤٠٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في هامش "م": ((قولُهُ: مُلْحَقٌ بالصَّحيحِ إلخ)) أي: فيَعمَلُ عملَهُ، فكما أنَّ الصَّحيحَ يُبطِلُ العقدَ الأوَّلَ كذلك ما أُلحِقَ به وهو الفاسدُ. اهـ.

(٥) "الخانية": كتاب الكفالة والحوالة ٥٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((الخانية)) ساقطة من "م"، والمسألة في "الخانية": كتاب الكفالة والحوالة ٥٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

إذِ المُــــرادُ صــــاحِ في المُحقَّـــقِ مِنْهـــــا إذاً زِيــــادَةُ التَّوثُّـــقِ

(وهُما عبارَةٌ عَنْ كُلِّ لَفظَينِ يُنبئانِ[١] عَنْ مَعنَى التَّملُّكِ والتَّمليكِ، ماضِيَينِ)...

(تَنبيهٌ)

زادَ في "الأشباهِ"[٢]: ((أنَّ الإجارَةَ بعدَ الإجارةِ مِنَ المستأجرِ الأوَّلِ فَسخٌ للأُولى كَما في "البزَّازيَّةِ"[٣]))، وقالَ في[٤] "البحرِ"[٥]: ((ويَنبَغي أنَّ المُدَّةَ إذا اتَّحدَتْ فيهِمَا واتَّحدَ الأجرانِ لا تَصِحُّ الثَّانيَةُ كالبَيعِ)).

[٢٢٢٢٠] (قولُهُ: إذِ المُرادُ إلخ) تَعليلٌ لعَدَمِ بُطلانِ الكَفالةِ الثَّانيةِ بأنَّ المُرادَ منها في الحقيقةِ إذَنْ ـ أي: حينَ كُرِّرَتْ ـ إنَّما هُوَ زِيادَةُ التَّوثُّقِ بأخذِ كَفيلٍ آخرَ حتَّى يَتمكَّنَ مِنْ مُطالبةِ أيِّهما أرادَ.

[٢٢٢٢١] (قَولُهُ: وهُما عبارَةٌ إلخ) أي: الإيجابُ والقَبُولُ مُعبَّرٌ بهما عن كُلِّ لَفظَينِ إلخ، قالَ "الزَّيلَعِيُّ"[٦]: ((وَيَنعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُنْبِئُ عَنِ التَّحْقِيقِ[٧] كـ: بِعْتُ، وَاشْتَرَيْتُ، وَرَضِيْتُ، أَوْ أَعطَيْتُكَ، أَوْ خُذْهُ بِكَذَا)) اهـ. أَوْ كُلْ هَذا الطَّعَامَ بِدِرْهَمٍ لِي عَلَيكَ فَأَكَلَهُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الأَفْعَالِ

---

(١) في هامش "م": ((قولُ المُصنِّفِ: عَنْ كُلِّ لَفظَينِ يُنبئانِ إلخ)) قالَ في "البحرِ": لَو قالَ: بِعْني هذا بكَذا، فقالَ: طابَتْ نَفسي لا يَنعَقِدُ، اهـ. ولَعلَّهُ لم يُوجَدْ فيهِ الإنباءُ. اهـ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٥ـ.

(٣) "البزازية": كتاب الإجارات ـ مسائل الشُّيوع ٥/٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((في)) ساقطة من "م".

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٧.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ٤/٤ وفيها: ((كبعت أو اشتريت أو رضيت)) بـ ((أو)) بين الأفعال.

(٧) في هامش "م": ((قولُهُ: ويَنعقِدُ بكُلِّ لفظٍ يُنبِئُ عَنِ التَّحقيقِ)) أي: فالبَيعُ لا يَختصُّ بلَفظٍ، وإنَّما يَثبُتُ الحُكمُ إذا وُجِدَ مَعنَى التَّمليكِ والتَّملُّكِ، بخلافِ الطَّلاقِ والعِتاقِ، فإنَّهُ لا يُعتبَر المَعنَى فيهما، وإنَّما تُعتبَرُ الألفاظُ المَوضوعةُ لهما صَريحاً أو كِنايةً، ولا يُشتَرطُ ـ أي: في البَيعِ ـ أنْ يَشتَمِلَ القَبولُ على الخِطابِ بَعدَما صَدرَ الإيجابُ بالخِطابِ، فلو قالَ ـ بَعدَ قَولِهِ: بعتُكَ بكَذا ـ : اشتَريتُ، ولم يَقُلْ: مِنكَ صَحَّ، "بحر" عَن "الفتح". اهـ. أي: يَكفي وُجودُ الخِطابِ في الإيجابِ

....

كَمَا قدَّمْناهُ[١] عَنِ "الفَتْحِ" قَبْلَ وَرَقَتَيْنِ. وَيَنعَقِدُ بِبَيْعِ مُعَلَّقٍ بِفِعْلِ قَلْبٍ كَـ: إِنْ أَرَدْتَ فَقَالَ: أَرَدْتُ، أَوْ إِنْ أَعْجَبَكَ أو وَافَقَكَ فقالَ: أَعْجَبَنِي أَوْ وَافَقَنِي، وَأَمَّا: إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ الثَّمَنَ فَقَد بِعتُكَ فَإِنْ أَدَّى فِي المَجلِسِ صَحَّ. وَيَصِحُّ الإِيجَابُ بِلَفظِ الهِبَةِ، وَ: أَشْرَكْتُكَ فِيهِ، وَ: أَدْخَلْتُكَ فِيهِ، وَيَنعَقِدُ بِلَفْظِ الرَّدِّ، "بحر"[٢] عن "التَّتارْخَانِيَّة".

قُلتُ: وَعِبَارَتُهَا: ((وَلَو قَالَ: أَرُدُّ عَلَيكَ هَذِهِ الأَمَةَ بِخَمسِينَ دِينَاراً وَقَبِلَ الآخَرُ ثَبَتَ البَيعُ)) اهـ. وفي "البَحْرِ":[٣] ((وَيَصِحُّ الإِيجابُ بِلَفظِ الجَعْلِ كَقَولِهِ: جَعَلتُ لَكَ هَذا بِأَلفٍ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

قُلْتُ: [٣/ق٦٦/ب] وَفِي عُرفِنا يُسَمَّى بَيعُ الثِّمَارِ عَلَى الأَشجَارِ ضَمَاناً، فَإِذا قالَ: ضَمَّنْتُكَ هَذِهِ الثِّمَارَ بِكَذا وَقَبِلَ الآخَرُ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ، وَكَذا تَعَارَفُوا فِي بَيعِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِيْ الدَّوَابِّ لِشَرِيكِهِ الآخَرِ لَفْظَ المُقَاصَرَةِ، فَيَقولُ: قَاصَرْتُكَ بِكَذَا، وَمُرادُهُ: بِعْتُكَ حِصَّتِي مِنْ هَذِهِ الدَّابَّةِ بِكَذَا، فَإِذا قَبِلَ الآخَرُ صَحَّ؛ لأَنَّها مِنْ أَلفاظِ التَّمليكِ عُرْفاً.

(تَنْبِيهٌ)

ظَاهِرُ قَولِهِ: ((عَنْ لَفظَينِ[٤])) أَنَّهُ لا يَنعَقِدُ بِالإِشارَةِ بِالرَّأسِ، وَيَدُلُّ عَلَيهِ مَا فِي "الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ" فِي فَصْلِ البَيعِ المَوقوفِ: ((فُضُولِيٌّ بَاعَ مَالَ غَيرِهِ، فَبَلَغَهُ فَسَكَتَ مُتَأَمِّلاً، فَقَالَ ثَالِثٌ: هَلْ أَذِنْتَ لي فِي الإِجازَةِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ فَأَجازَهُ يَنفُذُ[٥]، وَلَو حَرَّكَ رَأسَهُ بِـ: نَعَمْ فَلا؛ لأَنَّ تَحْرِيكَ الرَّأسِ فِيْ حَقِّ النَّاطِقِ لا يُعتَبَرُ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢٢١٩٩] قوله: ((ما يُذكَرُ ثانياً من الآخر)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٦.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٧.

(٤) في هامش "ب" و"م": ((قولُهُ: عَن لفظَينِ)) هكذا بخطِّهِ، والذي في نُسَخِ "الشَّارحِ": ((عَنْ كُلِّ لفظَينِ)). اهـ.

(٥) في "آ": ((ينعقد))

كَـ:بعْتُ وَاشْتَرَيْتُ، (أَو حَالَيْنِ) كَمُضَارِعَيْنِ لَمْ يُقْرَنَا بِسَـوفَ وَالسِّينِ كَـ:أَبيعُكَ فَيقُولُ: أَشْتَرِيْهِ، أَوْ أَحَدُهُمَا مَاضٍ وَالآخرُ حَالٌ (وَ) لَكِن (لا يَحْتَاجُ الأَوَّلُ إلى نِيَّةٍ، بِخِلافِ الثَّاني) فَإنْ نَوَى بِهِ الإيجابَ للحَالِ صَحَّ (عَلَى الأَصَحِّ).....................

لَكِنْ قَدْ يُقَالُ[١]: إِذَا قَالَ لَهُ: بِعْنِي كَذَا بِكَذا، فَأَشَارَ بِرَأْسِهِ نَعَمْ، فَقَالَ الآخَرُ: اشترَيتُ وَحَصَلَ التَّسيمُ بِالتَّراضِي يَكُونُ بَيعاً بِالتَّعاطِي، بِخِلافِ مَا إذا لَمْ يَحصُلِ التَّسلِيمُ مِن أَحَدِ الجَانِبَين عَلَى مَا يَأتِي[٢] فِي بَيعِ التَّعاطِي أَنَّهُ: لا بُدَّ مِن وجـودِهِ وَلَـو مِـن أَحَدِهِمـا، هَـذا مَـا ظَهَـرَ لِـي. وَفي "الأَشْباهِ"[٣] مِن أَحْكَامِ الإِشارَةِ: ((وإِن لَمْ يَكُنْ مُعتَقَلَ اللِّسانِ لَمْ تُعتَبَر إشـارَتُهُ إلاَّ فِـي أَرْبَـعٍ: الكُفرِ، والإسلامِ، والنَّسَبِ، والإِفْتاءِ إلخ)).

[٢٢٢٢٢] (قَولُهُ: أَو حَالَيْنِ) بِتَخفِيفِ اللاَّمِ.

[٢٢٢٢٣] (قَولُهُ: لا يَحْتَاجُ الأَوَّلُ) وَهُوَ الصَّـادِرُ بِلَفظَـينِ مَـاضِيَين، "ط"[٤] عَـنِ "المِنَـحِ"[٥]، وَكَذا الماضِي فِيمَا لَو كَانَا[٦] مُختَلِفَين.

[٢٢٢٢٤] (قَولُهُ: بِخِلافِ الثَّاني) فَإِنَّهُ يَحتَاجُ إِلَيها وَإِنْ كَانَ حَقِيقَةً لِلْحَالِ عِنْدَنَا عَلَى الأَصَحِّ[٧]؛

(قَولُهُ: لكِنْ قَد يُقَالُ: إِذَا قَالَ لَهُ: بِعْنِي كَذَا بِكَذَا فَأَشَارَ بِرَأْسِهِ نَعَمْ إلخ) الكَـلامُ في عَـدَمِ انعِقَـادِهِ بالإِشَارَةِ، وَانعِقَادُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بالتَّعَاطِي شَيءٌ آخَرُ لَيْسَ الكَلامُ فِيهِ، وَلا يُتَوَهَّمُ عَدَمُ الانعِقَادِ بِهِ بَعْدَهَا.

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: لكِنْ قَدْ يُقالُ إلخ)) فيهِ: أنَّ المُعتبَرَ إنَّما هوَ التَّسليمُ، ولا مدخَلَ لتحريكِ الرَّأسِ فيهِ. ولِـذ لَو لم يَحصُلِ التَّسليمُ لا يَتِمُّ البيعُ كَما ذَكرَهُ بَعدُ، فلا يَصلُحُ للاستِدراكِ.

(٢) المقولة: [٢٢٢٤٩] قوله: ((وهو التَّناوُلُ، "قاموس")).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الإشارة صـ٤٠٨ـ.

(٤) "ط": كتاب البيوع ٣/٦.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق١/ب.

(٦) في "ك": ((كان))، وهو تحريف.

(٧) في هامش "م": ((قولُهُ: على الأصحِّ إلخ))، مُقابِلُهُ: ما في "المُحيطِ" و"شرح القُدوري" و"التَّحرير": أنَّهُ لا يَصِحُّ بالحال اهـ.

وَإِلاَّ لاَ، إِلاَّ إِذَا اسْتَعْمَلُوهُ للحَالِ ـ كَأَهْلِ خُوارِزْمَ ـ فَكَالمَـاضِي، وكَـ: أَبِيعُـكَ الآنَ؛ لِتَمَحُّضِهِ للحَالِ، وَأَمَّا المُتَمَحِّضُ[1] لِلاسْتِقْبَالِ فَكَالأَمْرِ لا يَصِحُّ أَصْلاً،..............

لِغَلَبَةِ استِعْمَالِهِ فِي الاسْتِقْبَالِ حَقِيقَةً أَو مَجَازاً، "بحر"[2] عَنِ "البَدَائِع"[3].

[٢٢٢٢٥] (قَوْلُهُ: وإِلاَّ لاَ) صَادِقٌ بِمَا إِذَا نَوَى الاستِقْبَالَ أَو لَمْ يَنْوِ شَيْئاً، "ط"[4].

[٢٢٢٢٦] (قَوْلُهُ: للحَالِ) أَي: وَلاَ يَستَعْمِلُونَهُ لِلْوَعْدِ وَالاسْتِقْبَالِ، "ط"[4].

[٢٢٢٢٧] (قَوْلُهُ: فَكَالماضِي) فَلا يَحْتَاجُ إِلى النِّيَّةِ، "بحر"[5]، "ط"[6].

[٢٢٢٢٨] (قَوْلُهُ: وكَـ: أَبِيعُكَ الآنَ) عَطْفٌ عَلَى المُستَثْنَى. اهـ "ح"[7]، وَهَذَا أَوْلَى بِـالحُكْمِ؛ لأَنَّهُ إِذَا عَمِلَتْ[8] نِيَّةُ الحَالِ فَالتَّصرِيحُ بِهِ أَوْلَى، "ط"[9].

[٢٢٢٢٩] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا المُتَمَحِّضُ لِلاستِقْبَالِ) كَالمقْرُونِ بالسِّينِ وَسَوفَ، "ط"[9].

[٢٢٢٣٠] (قَوْلُهُ: فَكَالأَمْرِ) بِأنْ قَالَ المُشتَرِي: بِعنِي هَذا الثَّوبَ بِكَذا، فَيَقولُ: بِعْتُ، أَوْ يَقولُ البَائِعُ: اشْتَرِهِ مِنِّي بِكَذا فَيَقولُ: اشْتَرَيْتُه.

[٢٢٢٣١] (قَوْلُهُ: لا يَصِحُّ أَصْلاً) أَي: سَوَاءٌ نَوَى بِذَلِكَ الحَالَ أَوْ لاَ؛ لِكَونِ الأَمْرِ مُتَمَحِّضاً

٩٤

(قَوْلُهُ: أَي: سَوَاءٌ نَوَى بِذَلِكَ الحَالَ أَوْ لا إلخ) هذا صَرِيْحٌ فِي أَنَّ البَيْعَ لا يَصِحُّ بِنِيَّةِ الحَالِ فِي الأَمْرِ،

---

(١) في "ب" و"ط": ((المتمخض)) بالخاء المعجمة، وهو خطأ، وفي "و": ((التمحض)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ٢/٢٨٥.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع ٥/١٣٣.

(٤) "ط": كتاب البيوع ٣/٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٥.

(٦) "ط": كتاب البيوع ٣/٦.

(٧) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/أ.

(٨) في "م" و"ك": ((علمت)).

(٩) "ط": كتاب البيوع ٣/٦.

إلاَّ الأَمْرَ إِذَا دَلَّ عَلَى الحَالِ كَـ: خُذْهُ بكَذَا، فَقَالَ: أَخَذْتُ أَوْ رَضِيْتُ صَـحَّ بطَرِيْـقِ الاقْتِضَاءِ، فليُحفَظْ. (وَيَصِحُّ[1] إِضَافَتُهُ إِلَى عُضْوٍ يَصِـحُّ إِضَافَـةُ العِتْـقِ إِلَيـهِ) كَوَجْـهٍ وَفَرْجٍ، (وَإِلاَّ لاَ) كَظَهْرٍ وبَطْنٍ. (وَ) كُلُّ مَا دَلَّ عَلَى مَعْنَى: بِعْـتُ وَاشْـتَرَيْتُ نحـو: (قَدْ فَعَلْتُ، وَنَعَمْ، وَهَاتِ..

لِلاستِقْبالِ، وكَذَا المُضَارِعُ المَقْرونُ بالسِّينِ أَو سَوفَ.

[٢٢٢٣٢] (قَولُهُ: كَـ: خُذْهُ بكَذَا إلخ) قَالَ في "الفتح"[2]: ((فَإِنَّهُ وإنْ كانَ مُستَقْبلاً لَكِنَّ خُصُوصَ مادَّتِهِ ـ أَعنِي: الأَمرَ بالأَخْذِ ـ يَستَدعِي سَابقَةَ البَيعِ، فَكَانَ كَالمَاضِي، إلاَّ أنَّ استِدعاءَ المَاضِي سَـبْقَ البَيـعِ[3] بحَسْبِ الوَضْعِ، واستِدعاءَ[4] خُذْهُ سَبْقَهُ بطَرِيقِ الاقتِضَاءِ، فَهُو كَمَـا إذا قـالَ: بعتُكَ عَبـدِي هَـذا بـأَلْفٍ فَقالَ: فَهو[5] حُرٌّ عَتَقَ، وَيَثْبتُ: اشتَرَيتُ[6] اقتِضاءً، بخِلافِ مَا لَو قَالَ: هُوَ حُرٌّ بلا فَاءٍ لاَ يَعْتِقُ)).

[٢٢٢٣٣] (قَولُهُ: كَوَجهٍ وَفَرْجٍ) بِأَنْ قالَ: بِعتُكَ وَجْهَ هَذا العَبْدِ أَو فَرْجَ هَـذِهِ الأَمَـةِ؛ لأَنَّـهُ مِمَّـا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الكُلِّ.

[٢٢٢٣٤] (قَولُهُ: وَكُلُّ مَا دَلَّ إلخ) تَفْصيلٌ لِقَولِهِ: ((وَهُما عِبارَةٌ[7] عَنْ كُلِّ لَفْظَينِ إلخ)).

وَهُو مُخَالِفٌ لِمَا يُفْهَمُ مِنَ "التُّحْفَةِ" حَيثُ قَالَ: ((وأَمَّا إذَا كَانَا بلَفْظَينِ يُعَبَّرُ بهمـا عَـنِ المُستَقْبَلِ إمَّـا عَلَى سَبيلِ الأَمْرِ أَوِ الخَبَرِ مِنْ غَيرِ نِيَّةِ الحَالِ فإنَّهُ لا يَنعَقِدُ إلخ))، فَإِنَّ قَولَهُ: ((مِنْ غَيرِ نِيَّةِ الحَالِ)) يُفْهِمُ الانْعِقَادَ بِهِ إذَا نَوَى الحَالَ، كَذَا في "الحَمويِّ" على "الأَشباهِ".

---

(١) في "د" و"و": ((وتَصِحُّ)) بالتاء.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ٤٥٨/٥.

(٣) في "م": ((البيع)) بتقديم الياء على الباء، وهو خطأ.

(٤) في "الأصل": ((واستدعاه)).

(٥) في "ك": ((هو)).

(٦) في "م": ((باشتريت)).

(٧) **نقول**: في النسخ جميعها: ((عبارتان))، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الدر" المتقدمة صـ٣٨ـ، وقد نبَّه على ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

الثَّمَنَ)، وَهُوَ لَكَ، أَو عَبْدُكَ، أَو فِدَاكَ[1]، أَو خُذْهُ (قَبُولٌ)، لَكِنْ فِي "الوَلْوَالِجيَّةِ"[2]: ((إِنْ بَدَأَ البَائِعُ فَقَبِلَ الْمُشتَرِي بـ: نَعَمْ لَمْ يَنْعَقِدْ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِتَحقِيقٍ[3]، وَبِعَكْسِهِ صَحَّ؛..

[٢٢٢٣٥] (قَولُهُ: قَبُولٌ) خَبَرُ قَولِهِ: ((وَكُلٌّ))، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ قَبولٌ سَواءٌ كَانَ مِنَ البَائِعِ أَوِ الْمُشتَرِي، وأَنَّهُ لاَ يَكونُ إِيجاباً مَعَ أَنَّهُ يَكونُ مِنَ البَائِعِ فَقَطْ كَمَا نَبَّهَ عَلَيهِ بِقَولِهِ: ((لَكِنْ فِي "الوَلْوَالِجيَّةِ"))، وَيَكونُ إِيجاباً أَيضاً، قَالَ فِي "البَحرِ"[4]: ((لَو قَالَ: أَتَبِيعُنِي عَبْدَكَ هَذَا بِأَلفٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: أَخَذْتُهُ[5] فَهُوَ بَيعٌ لازِمٌ، فَوَقَعَتْ كَلِمَةُ نَعَمْ إِيجاباً، وكَذا تَقَعُ قَبولاً فِيمَا لَو قَالَ: اشتَرَيتُ مِنْكَ هَذا بِأَلْفٍ فَقَالَ: نَعَمْ)) اهـ، وَنَحوُهُ فِي "الفَتْحِ"[6].

[٢٢٢٣٦] (قَولُهُ: لَكِنْ فِي "الوَلوالِجيَّةِ" إلخ) وَمِثْلُهُ مَا فِي "التَّتارخَانِيَّةِ": ((بِعْتُ مِنْكَ هَذَا بِأَلْفٍ فَقَالَ الْمُشتَرِي: قَدْ فَعَلْتُ، فَهَذا بَيْعٌ، وَلَو قَالَ: نَعَمْ لا يَكونُ بَيعاً، وَذَكَرَ فِي "فتاوى سَمَرْقَنْد"[7]: أَنَّ مَنْ قَالَ لِغَيرِهِ: اشتَرَيْتُ عَبدَكَ هَذا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ البَائِعُ: قَد فَعَلتُ، أَو قَالَ: نَعَمْ، أَو قَالَ: هَاتِ الثَّمَنَ صَحَّ البَيعُ، وَهُوَ الأَصَحُّ)) اهـ. فَهَذَا أَيضاً صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لاَ يَكونُ قَبولاً مِنَ الْمُشتَرِي.

[٢٢٢٣٧] (قَولُهُ: لأَنَّهُ لَيْسَ بِتَحقيقٍ) لأَنَّ قَولَ الْمُشتَرِي: نَعَمْ تَصْدِيقٌ لِقَولِ البَائِعِ: بِعتُكَ،

---

(١) في "و": ((فداؤك)).

(٢) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها البيع إلخ ق١٥٩/ب.

(٣) في هامش "م": ((قولُ "الشَّارحِ": لَيسَ بِتَحقيقٍ إلخ))، أَلا تَرى إذا قالَ لامرأتِهِ :اختاري نَفسَكِ، فقالَتْ: قَدْ فَعلْتُ كانَ هذا اختياراً، ولَو قالَتْ: نَعَمْ لا. اهـ "ط".

(٤) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٦.

(٥) في "آ": ((حذه)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٩.

(٧) تقدمت ترجمتها ٣/١٥٠.

لأَنَّهُ جَوَابٌ))، وَفِي "القُنيةِ"[1]: (((نَعَمْ)) بَعْدَ الاستِفْهَامِ كَـ: هَلْ بِعْتَ مِنِّي بِكَـذَا؟ بَيْعٌ إِنْ نَقَدَ الثَّمَنَ[2]؛ لأَنَّ النَّقْدَ دَلِيْلُ التَّحْقِيْقِ)). ولَو قالَ: بِعتُهُ فَبَلِّغْهُ يا فُلانُ؛ فَبَلَّغَهُ غَيرُهُ جازَ. فلْيُحفَظْ..

وَلا يَتحَقَّقُ البَيعُ بِمُجَرَّدِ قَولِهِ: بِعتُكَ، بِخِلافِ قَولِ البَائِعِ: نَعَمْ بَعْـدَ قَـولِ الْمُشـتَرِي: اشـتَرَيْتُ؛ لأَنَّهُ جَوَابٌ لَهُ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: نَعَمْ اشتَرَيْتَ مِنِّي، وَالشِّرَاءُ يَتَوَقَّفُ عَلَـى سَبْقِ البَيْـعِ، [٣/ق٧٥] هَـذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَتَأَمَّلْهُ.

[٢٢٢٣٨] (قولُهُ: وفي "القُنيةِ" إلخ) استِدراكٌ أيضاً على المَتنِ بأَنَّهُ يَكونُ إيجاباً أيضاً كَما نَبَّهنا عليـهِ، وعِبارتُها ـ كَما في "البَحر"[3] ـ: ((كَـ: هـل بِعـتَ منِّـي بكَـذا؟ أو هَـل اشـتريتَ منِّـي بكَـذا؟ إلـخ))، وظاهِرُهُ: أنَّ نَقدَ الثَّمنِ قائمٌ مَقامَ القَبولِ؛ لأَنَّ نَعَمْ بَعدَ الاستِفهامِ إيجابٌ فَقَطْ، فكـانَ النَّقـدُ بمنزلـةِ قولـهِ: أخذتُهُ أو رَضيتُ بهِ[4]، ولا يُشترطُ في القَبولِ أَنْ يكونَ قَولاً كَما نَقلناهُ[5] سابقاً عَنِ "الفَتحِ".

[٢٢٢٣٩] (قولُهُ: ولَو قالَ: بِعتُهُ إلخ) الْمُناسِبُ ذِكرُ هَذا الفَرعِ عَقِـبَ قَولـهِ الآتـي: ((إلاَّ إذا كانَ بكِتابَةٍ أو رِسالَةٍ))، ووَجهُ الجَوازِ: ما نُقِلَ عَنِ "المحيطِ"[6]: ((أَنَّهُ حينَ قالَ: بَلِّغْهُ فَقَدْ أَظهَـرَ مِنْ نَفسِهِ الرِّضا بالتَّبليغِ؛ فكُلُّ مَنْ بَلَّغَهُ كانَ التَّبليغُ بِرِضاهُ، فإنْ قَبلَ صَحَّ البيعُ)).

ـــــــــــــ

(قولُهُ: بخلافِ قَولِ البائعِ: نَعَمْ بَعدَ قَولِ الْمُشتَرِي: اشتَريتُ إلخ) فيهِ: أَنَّ الشِّراءَ الصَّادرَ بمعنَى إنشاءِ التَّملُّـكِ، وهُوَ لا يَقتضي البَيعَ، فالتَّصديقُ بهِ لا يَقتضي البَيعَ كالبَيعِ ولَو نُظِرَ للإخبارِ؛ فإنَّ كُلاًّ يَستَلزِمُ الآخَرَ، تَأَمَّلْ.

ـــــــــــــ

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما ينعقد به البيع وفيما يمنع انعقاده ق٩٧/أ بتصرف.

(٢) في هامش "م": ((قولُ "الشَّارحِ": إنْ نَقَدَ الثَّمنَ)): يُفهَمُ مِنْ هذا: أَنَّهُ إذا قَبِلَ الْمُشتَري بـ ((نَعَمْ)) كَمـا في مَسـألةِ "الوَلْوالجيَّةِ" ونَقَدَ الثَّمنَ يَنعَقِدُ، بَلْ هو أَولى؛ لعَدَمِ الاستِفهامِ فيهِ. اهـ "ط".

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٨.

(٤) ((به)) ليست في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م".

(٥) في هامش "الأصل": ((قولُهُ: كَما نَقلناهُ سابقاً عَنِ "الفتـحِ")) الـذي نَقلَـهُ عَـنِ "الفتحِ" قَبـلَ ورَقَتَيـنِ ونِصفٍ أَنَّ القَبولَ هوَ الفِعلُ الثَّاني، ثُمَّ بَعدَ عِبارةِ "الفتحِ" نَقَلَ عَنِ "الخانيَّةِ" أَنَّ القَبضَ يَقومُ مَقامَ القَبولِ. اهـ.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل الأول فيما يرجع إلى انعقاد البيع ٣/ق٣٦/أ.

(ولا يَتوقَّفُ شَطرُ العَقدِ فيهِ) أَي: البَيعِ (عَلى قَبولِ غـائِبٍ) فلَو قـالَ: بعتُ فلانـاً الغائبَ، فبَلَغَهُ فقَبِلَ لم يَنعَقِد (اتّفاقاً) إلاَّ إذا كانَ بكِتابةٍ أَو رِسـالَةٍ، فيُعتَبَرُ مَجلسُ بُلُوغِها، (كَما) لا يَتوقَّفُ (في النِّكاحِ عَلى الأَظهَرِ) خِلافاً لـ "الثَّاني"،..................

[٢٢٢٤٠] (قولُهُ: ولا يَتوقَّفُ) أَي: بَلْ يَبطُلُ، "ح"[(١)].

[٢٢٢٤١] (قولُهُ: شَطرُ العَقدِ) المُرادُ بهِ[(٢)] الإيجابُ الصَّادرُ أَوَّلاً.

[٢٢٢٤٢] (قولُهُ: فيهِ) أَي: البَيعِ، احتِرازٌ عَنِ الخُلعِ والعِتقِ كَما يَأتي[(٣)].

[٢٢٢٤٣] (قولُهُ: فبَلَغَهُ) أَي: مِنْ غَيرِ أَنْ يَأمُرَ أَحداً بتَبليغهِ كَما في "الخُلاصَـةِ"[(٤)]، أَمَّا لَو أَمرَ أَحداً بهِ فبَلَّغَهُ وقَبِلَ يَصِحُّ ولَو كانَ المبلِّغُ غَيرَ المأمورِ كَما مَرَّ[(٥)] آنِفاً.

[مطلبٌ في بيان العقد بالكتابة والمراسلة]

[٢٢٢٤٤] (قولُهُ: إلاَّ إذا كانَ بكِتابَةٍ أَو رِسالَةٍ) صُـورةُ الكِتابـةِ أَنْ يَكتُـبَ: أَمَّـا بَعـدُ فَقَـدْ بعتُ عَبدي فلاناً منكَ بكَذا، فلمَّا بلَغهُ الكتابُ قالَ في مَجلسهِ ذَلكَ: اشتَريتُ تَمَّ البَيعُ بَينهُما.

وصُورةُ الإرسالِ: أَنْ يُرسِلَ رَسولاً فيَقـولَ البـائعُ: بعـتُ هـذا مِـنْ فُـلانٍ الغـائبِ بـأَلفِ دِرهمٍ، فاذهَبْ ـ يا فُلانُ ـ وقُلْ لهُ، فذَهبَ الرَّسولُ فأَخبرهُ بما قالَ، فقَبِلَ المُشـتَري في مَجلسـهِ ذلكَ، وفي "النِّهايةِ": ((وكَذا هذا في الإجارةِ والهبةِ والكِتابةِ))، "بحر"[(٦)].

قلتُ: ويَكونُ بالكتابةِ مِنَ الجانِبَينِ، فإذا كتَبَ: اشتَريتُ عبدَكَ فُلاناً بكَذا، فكَتَبَ إليهِ البائعُ: قَدْ بعتُ فهذا بَيعٌ كَما في "التَّتارخانيَّةِ".

[٢٢٢٤٥] (قولُهُ: فيُعتَبَرُ مَجلِسُ بُلُوغِها) أَي: بُلُوغِ الرِّسالةِ أَو الكتابةِ، قالَ في

---

(١) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/أ.

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: المُرادُ بهِ إلخ))، لأَنَّهُ هوَ الذي يُوصَفُ بكَونِهِ يَتوقَّفُ أَوَّلاً لا القَبولُ؛ لوُقوعِهِ مُتَمِّماً للعَقدِ. اهـ "ط".

(٣) صـ ٤٧ ـ "در"

(٤) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني: فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ق١٤١/أ.

(٥) المقولة [٢٢٢٣٩] قوله: ((ولو قال: بعتُهُ إلخ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٠.

....

"الهدايةِ"[١]: ((والكتابةُ كالخِطابِ، وكَذا الإرسالُ، حتّى اعتُبِرَ مَجلسُ بلوغِ الكتابةِ وأداءِ الرِّسالةِ)) اهـ. وفي "غايةِ البيانِ": ((وقالَ شمسُ الأئمَّةِ "السَّرخسيُّ" في كتابِ النِّكاحِ مِنْ "مَبسوطِهِ"[٢]: كَما يَنعقِدُ النِّكاحُ بالكِتابةِ يَنعقِدُ البَيعُ وسائرُ التَّصرُّفاتِ بالكِتابِ[٣] أيضاً، وذَكَرَ شَيخُ الإسلامِ "خُواهَر زادَه" في "مَبسوطِهِ": الكتابُ والخطابُ سَواءٌ إلاَّ في فَصلٍ واحدٍ، وهوَ أنَّهُ لَو كانَ حاضِراً، فخاطَبَها بالنِّكاحِ فلَمْ تُجِبْ في مَجلسِ الخطابِ، ثُمَّ أجابَتْ في مَجلسٍ آخرَ فإنَّ النِّكاحَ لا يَصِحُّ، وفي الكتابِ إذا بلَغَها وقَرأَتِ الكتابَ ولم تُزوِّجْ نَفسَها منهُ في المجلسِ الَّذي قَرأَتِ الكِتابَ فيهِ، ثُمَّ زوَّجَتْ نَفسَها في مَجلسٍ آخرَ بَينَ يَدي الشُّهودِ وقَدْ سَمِعوا كلامَها وما في الكِتابِ يَصِحُّ النِّكاحُ؛ لأنَّ الغائبَ إنَّما صارَ خاطِباً لها بالكتابِ، والكتابُ باقٍ في المجلسِ الثّاني؛ فصارَ بَقاءُ الكتابِ في مَجلسِهِ وقَدْ سَمِعَ الشُّهودُ ما فيهِ في المجلسِ الثّاني بمَنزلةِ ما لَو تَكرَّرَ الخطابُ مِنَ الحاضرِ في مَجلسٍ آخرَ، فأمَّا إذا كانَ حاضِراً فإنَّما صارَ خاطِباً لها بالكَلامِ، وما وُجِدَ مِنَ الكلامِ لا يَبقَى إلى المجلسِ الثّاني، وإنَّما سَمِعَ الشُّهودُ في المجلسِ الثّاني أحدَ شَطرَي العَقدِ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ قولَهُ: تَزوَّجتُكِ بكَذا إذا لم يُوجَدْ قَبولٌ يَكونُ مجرَّدَ خِطبةٍ منهُ لها، فإذا قَبِلَتْ في مَجلسٍ آخرَ لا يَصِحُّ، بخلافِ ما لَو كَتَبَ ذَلكَ إليها؛ لأنَّها لَمّا قَرأَتِ الكتابَ ثانياً وفيهِ قولُهُ: تَزوجتُكِ بكَذا، وقبِلَتْ عندَ الشُّهودِ صَحَّ العَقدُ كَما لَو خاطبَها بهِ ثانياً، وظاهِرُهُ أنَّ البَيعَ كَذلكَ، وهُوَ خلافُ ظاهرِ "الهدايةِ"، فتأمَّلْ. ١٠/٤

ثُمَّ لا يَخفَى أنَّ قراءةَ الكتابِ صارتْ بمَنزلةِ الإيجابِ مِنَ الكاتبِ، فإذا قَبِلَ المكتوبُ إليهِ في المجلسِ فقَدْ صدَرَ الإيجابُ والقَبولُ في مَجلسٍ واحدٍ، فلا حاجةَ إلى قولِهِ: ((إلاَّ إذا كانَ بكتابةٍ أو رِسالةٍ))، نَعَمْ بالنَّظرِ إلى مَجلسِ الكتابَةِ يَصِحُّ، فإنَّهُ لَمّا كتبَ: بعتُكَ لم يَلْغُ، بلْ تَوقَّفَ على القَبولِ

---

(١) "الهداية": كتاب البيوع ٢١/٣.

(٢) "المبسوط": باب الوكالة في النكاح د/١٧ بتصرف.

(٣) في "ب": ((بالكتابة)).

فلَهُ الرُّجوعُ؛ لأَنَّهُ عَقدُ مُعاوَضَةٍ، بخلافِ الخُلعِ والعِتقِ عَلى مال، حَيثُ يَتوقّفُ اتّفاقاً، فلا رُجوعَ؛ لأَنَّهُ يَمينٌ، "نهاية". (وأَمَّا الفِعلُ فالتَّعاطِي) وهُوَ التَّناوُلُ، "قاموس"[١].....

وإنْ كانَ ذلكَ القَبولُ مُتوقّفاً عَلى قراءةِ الكتابِ، فافهمْ.

[٢٢٢٤٦] (قولُهُ: فَلَهُ الرُّجوعُ) لَيسَ المُرادُ أَنَّ المُوجِبَ لَهُ الرُّجوعُ في هذهِ الصُّورَةِ؛ فإنَّ الإيجابَ إذا كانَ باطلاً فلا مَعنَى للرُّجوعِ عَنهُ، بل المُرادُ أَنَّ الموجِبَ لهُ الرُّجوعُ قَبلَ قَبولِ الحاضرِ، قالَ في "المِنح"[٢]: ((ثُمَّ في كُلِّ مَوضعٍ لا يَتوقّفُ شطرُ العقدِ فإنَّه يجُوزُ مِنَ العاقدِ الرُّجوعُ عنه، ولا يجوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ؛ لأنَّه عقدُ معاوضَةٍ، وفي كلِّ موضعٍ يتوقّفُ كالخُلعِ والعِتقِ عَلى مالٍ لا يَصِحُّ الرُّجوعُ، [٣/ق٧٥/ب] ويَصِحُّ التَّعليقُ بالشَّرطِ؛ لكَونِهِ يَميناً مِنْ جانبِ الزَّوجِ والمَولى، مُعاوضَةً مِنْ جانبِ الزَّوجةِ والعَبدِ)) اهـ "ح"[٣].

[٢٢٢٤٧] (قولُهُ: لأَنَّهُ يَمينٌ) أَي: مِنْ جانبِ الزَّوجِ والمَولى، وذَلكَ أَنَّ اليمينَ بغَيرِ اللهِ تَعالى ذِكْرُ الشَّرطِ والجزاءِ، والخُلعُ والعِتقُ تَعليقُ الطَّلاقِ والعِتقِ بقَبولِ المَرأةِ والعَبدِ، وهُما مِنْ جانبِ المَرأةِ والعَبدِ مُعاوَضَةٌ، فحيثُ كانَ يَميناً مِنْ جانبِ الزَّوجِ والمولى امتنعَ الرُّجوعُ، وتَمامهُ في "العَزميَّةِ"[٤].

[٢٢٢٤٨] (قولُهُ: وأَمَّا الفِعلُ) عَطفٌ عَلى قولِهِ: ((أَمَّا القَولُ)).

مَطلبٌ: البَيعُ بالتَّعاطي

[٢٢٢٤٩] (قولُهُ: وهُوَ التَّناوُلُ، "قاموس") قالَ في "البَحرِ"[٥]: ((وهكذا في "الصِّحاحِ"[٦] و"المِصباحِ"[٧]، وهُوَ إنَّما يَقتَضي الإعطاءَ مِنْ جانبٍ والأَخذَ مِنْ جانبٍ، لا الإعطاءَ مِنَ الجانبَينِ كَما

---

(١) "القاموس": مادة ((عطي)).

(٢) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق٢/أ.

(٣) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/أ بتصرف، نقلاً عن "النهاية" وغيرها.

(٤) هي "حاشية عزمي زاده" (ت١٠٤٠هـ) على "الدرر والغرر"، وتقدمت ترجمتها ٢١١/٣.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٢.

(٦) "الصّحاح": مادة ((عطي)).

(٧) "المصباح": مادة ((عطي)).

(في خَسيسٍ ونَفيسٍ) خِلافاً لـ"الكَرخيِّ"..

فَهِمَ "الطَّرَسوسيُّ"[١]، أي: حيثُ قالَ: إنَّ حقيقةَ التَّعاطي وضْعُ الثَّمَنِ وأَخذُ المثمَّنِ[٢] عَنْ تَراضٍ مِنهُما مِنْ غَيرِ لَفظٍ، وهُوَ يفيدُ أنَّهُ لا بُدَّ مِنَ الإعطاءِ مِنَ الجانبَينِ؛ لأنَّهُ مِنَ المُعاطاةِ وهيَ مُفاعلةٌ)) اهـ.

قلتُ: وقولُهُ: ((مِنْ غَيرِ لفظٍ)) يُفيدُ ما قدَّمناهُ[٣] عَنِ "الفتحِ": ((مِنْ أنَّهُ لو قالَ: بعتُكهُ بألفٍ، فقَبضَهُ المُشتَري ولم يَقُلْ شَيئاً كانَ قَبضُهُ قَبولاً، ولَيسَ مِنْ بَيعِ التَّعاطي خلافاً لِمَنْ جعَلَهُ منهُ؛ فإنَّ التَّعاطيَ لَيسَ فيهِ إيجابٌ بَلْ قَبضٌ بَعدَ مَعرفةِ الثَّمنِ)).

[٢٢٢٥٠] (قولُهُ: في خَسيسٍ ونَفيسٍ) النَّفيسُ: ما كَثُرَ ثَمنُهُ كالعَبدِ، والخَسيسُ: ما قلَّ ثَمنُهُ كالخُبزِ، ومِنهُمْ مَنْ حدَّ النَّفيسَ بِنصابِ السَّرِقَةِ فأكثرَ، والخَسيسَ بما دُونَهُ، والإطلاقُ هُوَ المُعتمدُ. "ط"[٤] عَنِ "البَحرِ"[٥].

قلتُ: لَيسَ في "البَحرِ" قولُهُ: والإطلاقُ هُوَ المُعتمدُ، نَعَمْ ذَكرَهُ في شُمولِ التَّعاطي للخَسيسِ والنَّفيسِ فقالَ: ((وهُوَ الصَّحيحُ المُعتمدُ)).

[٢٢٢٥١] (قولُهُ: خِلافاً لـ"الكَرخيِّ") فإنَّهُ قالَ: ((لا يَنعقِدُ إلاَّ في الخَسيسِ))، "ط"[٦] عَنِ "القُهستانيِّ"[٧]، وما في "الحاوي القُدسيِّ"[٨]: ((مِنْ أنَّ هَذا هُوَ المَشهورُ)) فهُوَ خِلافُ المَشهورِ

---

(١) "أنفع الوسائل": مسألة في بيع التعاطي صـ٢٣٣ ـ ٢٣٤ ـ بتصرف.

(٢) في "ب": ((وأخذ الثمن))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصَّوابُ الموافق لعبارة الطَّرَسوسي في "أنفع الوسائل".

(٣) المقولة [٢٢١٩٩] قوله: ((ما يُذكَرُ ثانياً مِن الآخرِ)).

(٤) "ط": كتاب البيوع ٧/٣.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٢٩٢/٥.

(٦) "ط": كتاب البيوع ٧/٣.

(٧) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٣/٢.

(٨) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ق١٠٨/أ، ثم قال: ((وقول محمد أصحّ)) أي: من أنه يصحُّ في الخسائس والنفائس.

(ولَو) التَّعاطي (مِنْ أَحَدِ الجانبَينِ عَلى الأَصَحِّ) "فتح"[١]، وبهِ يُفتى، "فَيض"[٢] (إذا لَم يُصرَّحْ مَعهُ) مَعَ التَّعاطي (بعَدَمِ الرِّضا)، فلَو دَفَعَ الدَّراهِمَ وأَخَذَ البَطاطيخ والبائِعُ يَقولُ: لا أُعطيها بها...

كَما في "البحرِ"[٣].

[٢٢٢٥٢] (قولُهُ: ولَو التَّعاطي مِنْ أَحَدِ الجانبَين) صُورتُهُ: أَنْ يَتَّفِقا عىى الثَّمَنِ، ثُمَّ يأخذَ المُشتري المتاعَ ويَذهبَ برِضَى صاحبِهِ مِنْ غَيرِ دَفعِ الثَّمنِ، أَو يَدفَعَ المُشتري الثَّمنَ للبائعِ ثُمَّ يَذهبَ مِنْ غَيرِ تَسيمِ المَبيعِ، فإنَّ البَيعَ لازمٌ عَلى الصَّحيحِ، حتَّى لَو امتنَعَ أَحدُهما بَعدَهُ أَجبَرَهُ القاضي، وهَذا فيما ثَمنُهُ غَيرُ مَعلومٍ، أَمَّا الخبزُ واللَّحمُ فلا يُحتاجُ فيهِ[٤] إلى بَيانِ الثَّمَنِ، ذَكرهُ في "البَحرِ"[٥]، والمُرادُ في صُورةِ دَفعِ الثَّمنِ فَقَطْ أَنَّ المَبيعَ مَوجودٌ مَعلومٌ، لكنَّ المُشتريَ دَفعَ ثَمنهُ ولم يَقبِضْهُ، "ط"[٦]. وفي "القُنيةِ"[٧]: ((دفعَ إلى بائعِ الحِنْطةِ خَمسةَ دَنانيرَ ليأخذَ منهُ حِنْطةً، وقالَ لهُ: بكمْ تَبيعُها؟ فقالَ: مائةٌ بدينارٍ، فسكتَ المُشتري، ثُمَّ طَلَبَ منهُ الحِنْطةَ ليأخذَها فقالَ البائعُ: غَداً أَدفعُ لكَ، ولم يَجرِ بَينَهُما بَيعٌ، وذَهبَ المُشتري، فجاءَ غداً ليأخذَ الحِنْطةَ وقَدْ تَغيَّرَ السِّعرُ فعَلى البائعِ أَنْ يَدفَعَها بالسِّعرِ الأَوَّلِ))، قالَ رضي الله عنه[٧]: ((وفي هذهِ الواقعةِ أَربعُ مَسائلَ: إحداها[٨]: الانعِقادُ بالتَّعاطي. الثَّانيةُ: الانعِقادُ في الخَسيسِ والنَّفيسِ، وهوَ الصَّحيحُ. الثَّالثةُ: الانعِقادُ بهِ مِنْ جانبٍ واحدٍ. الرَّابعةُ: كَما يَنعقِدُ بإعطاءِ المَبيعِ يَنعقِدُ

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٦٠ بتصرف.

(٢) هي فتاوى إبراهيم الكَرَكيِّ (ت٩٢٢هـ) المسماة: "فيض المولى الكريم على عبده إبراهيم"، وترجم له ابن عابدين رحمه الله ١/٨٦.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٢.

(٤) ((فيه)) ليست في "ك".

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٢.

(٦) "ط": كتاب البيوع ٣/٧.

(٧) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما ينعقد به البيع وفيما يمنع انعقاده ق٩٧/أ بتصرف.

(٨) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((أحدها))، وهو تحريف.

لم يَنعقِدْ كَما لَو كانَ بَعدَ عَقدٍ فاسِدٍ، "خُلاصة" و"بَزَّازيَّة"، وصَرَّحَ في "البَحرِ"[١]: ((بأَنَّ الإيجابَ والقَبولَ بَعدَ عَقدٍ فاسِدٍ..

بإعطاءِ الثَّمَنِ)) اهـ.

قلتُ: وفيها مَسألةٌ خامسةٌ: أَنَّهُ يَنعقِدُ بهِ ولَو تأَخَّرتْ مَعرفةُ المُثمَّنِ[٢]؛ لكونِ دَفعِ الثَّمَنِ قَبلَ مَعرفتِهِ، "بحر"[٣].

[٢٢٢٥٣] (قولُهُ: لم يَنعقِدْ) أَي: وإِنْ كانَ يَعلمُ عادةَ السُّوقَةِ أَنَّ البائعَ إِذا لم يَرضَ يَرُدُّ الثَّمَنَ أَو يَستردُّ المتاعَ، وإِلاَّ يكونُ راضياً بهِ ويَصيحُ خَلفَهُ: لا أُعطيها تَطيِيباً لقَلبِ المُشتري، فإِنَّهُ مَعَ هَذا لا يَصِحُّ البَيعُ، "قُنية"[٤].

[٢٢٢٥٤] (قولُهُ: كَما لَو كانَ) أي: البَيعُ بالتَّعاطي ((بعدَ عَقدٍ فاسِدٍ)). وعِبارةُ "الخُلاصةِ"[٥]: ((اشتَرَى رجلٌ منْ وَسائديٍّ وَسائِدَ ووُجوهَ الطَّنافسِ وهيَ غَيرُ مَنسوجةٍ بَعدُ، ولم يَضرِبا لهُ أَجَلاً لم يَجُزْ، فلَو نَسَجَ الوسائدَ ووجوهَ الطَّنافسِ وسلَّمَ إِلى المشتري لا يَصيرُ هذا بَيعاً بالتَّعاطي؛ لأَنَّهما يُسلِّمانِ بحكمِ ذَلكَ البَيعِ السَّابقِ وأَنَّهُ وقعَ باطلاً)) اهـ. وعِبارةُ "البزَّازيَّةِ"[٦]: ((والتَّعاطي إِنَّما يَكونُ بَيعاً إِذا لم يَكنْ بِناءً عَلى بَيعٍ فاسِدٍ أَو باطِلٍ سابقٍ، أَمَّا إِذا كانَ بناءً عليهِ فلا)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٢.

(٢) في "الأصل" و"آ":((الثمن))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب الموافق لعبارة "البحر".

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٣ بتصرف.

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما ينعقد به البيع وفيما يمنع انعقاده ق٩٧/ب.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ـ مسائل التعاطي ق١٤٢/أ ـ ب، وليس فيها: ((لأَنَّهما يُسَلِّمانِ بحكمِ ذلكَ البيعِ السَّابقِ وأَنَّهُ وَقَعَ باطِلاً)).

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً ـ نوعٌ في التعاطي ٤/٣٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

لا يَنعقِدُ بهما البَيعُ قَبلَ مُتارَكَةِ الفاسِدِ،.....................................

[٢٢٢٥٥] (قولُهُ: لا يَنعقِدُ بهما البَيعُ[١] قَبلَ مُتارَكَةِ الفاسِدِ) يَتفرَّعُ عَليهِ ما في "الخانيَّةِ"[٢]: ((لَو اشتَرى ثَوباً شِراءً فاسِداً، ثُمَّ لَقِيَهُ غَداً فقالَ: قَدْ بِعتَني ثَوبَكَ هذا بألفِ دِرهمٍ؟ فقالَ: بَلى، فقالَ: قَدْ أخذتُهُ [٣/ق٨٨/أ] فهُوَ باطِلٌ، وهَذا على ما كانَ قَبلَهُ مِنَ البَيعِ الفاسِدِ، فإنْ كانا تَتاركا البَيعَ الفاسِدَ فهُوَ جائزٌ اليَومَ)) اهـ.

قلتُ: لكنْ في "النِّهايةِ" و"الفتحِ"[٣] وغَيرِهما[٤] عِندَ قَولِ "الهدايةِ": ((ومَنْ باعَ صُبْرَةَ طَعامٍ كُلَّ قَفيزٍ بدرهمٍ إلخ)): ((البَيعُ بالرَّقْمِ[٥] فاسِدٌ؛ لأنَّ فيهِ زِيادةَ جَهالةٍ تَمكَّنتْ في صُلبِ العَقدِ، وهيَ جَهالةُ الثَّمنِ برقْمٍ لا يَعلمهُ المُشتري، فصارَ بمنزلةِ القِمارِ، وعَنْ هذا قالَ شَمسُ الأئمَّةِ "الحَلوانيُّ": وإنْ عَلِمَ بالرَّقْمِ في المجلسِ لا يَنقلِبُ ذلكَ العَقدُ جائزاً[٦]، ولكنْ إنْ كانَ البائعُ دائماً على الرِّضَى فرَضيَ بهِ المُشتري يَنعقِدُ بَينَهما عَقدٌ بالتَّراضي)) اهـ. ١١/٤

وعَبَّرَ في "الفتحِ"[٧] بالتَّعاطي[٨]، والمُرادُ واحدٌ، وسيأتي[٩] أيضاً في بابِ البَيعِ الفاسِدِ: أنَّ بَيعَ الآبقِ لا يَصِحُّ، وأنَّهُ لَو باعهُ ثُمَّ عادَ وسلَّمهُ يَتِمُّ البَيعُ في روايةٍ، وظاهرُ الرِّوايَةِ أنَّهُ لا يَتِمُّ، قالَ في "البحرِ"[١٠] هناكَ: ((وأوَّلوا الرِّوايةَ الأُولى بأنَّهُ يَنعقِدُ بَيعاً بالتَّعاطي)) اهـ. وظاهرُ هذا عَدَمُ اشتِراطِ مُتاركةِ الفاسدِ، وقَدْ يُجابُ على بُعدٍ بحملِ الاشتِراطِ عَلى ما إذا كانَ التَّعاطي بَعدَ

---

(١) ((البيع)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"آ".

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ١٢٩/٢ ـ ١٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٤/٥.

(٤) أي: كـ"الكفاية"، كما صرَّح بذلك ابن عابدين رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق" ٢٩٢/٥، وانظر "الكفاية": كتاب البيوع ٤٧٤/٥ (ذيل "فتح القدير").

(٥) الرَّقْمُ: علامة يعرف بها مقدار ما وقعَ به البيع من الثمن، كما سيبيِّنُه ابن عابدين في المقولة [٢٢٣٨٩].

(٦) عبارة "آ": ((صحيحاً جائزاً)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٤/٥.

(٨) عبارة ابن عابدين في "منحة الخالق" ٢٩٢/٥: ((وعبَّر في "الفتح" بقوله: بالتَّعاطي، وتارةً بالتراضي والتعاطي، فالمرادُ واحدٌ)).

(٩) المقولة [٢٣٤٢٢] قوله: ((والآبق)).

(١٠) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٨٦/٦.

ففي بَيعِ التَّعاطي بالأَولى))، وعليهِ فيُحمَلُ ما في "الخلاصَةِ" وغَيرِها على ذلك،..

المجلسِ. أَمَّا فيهِ فلا يُشتَرطُ كَما هُنا، والفَرقُ: أَنَّهُ بَعدَ المجلسِ يَتقرَّرُ الفَسادُ مِنْ كُلِّ وجهٍ؛ فلا بُدَّ مِنَ المُتاركةِ، أَمَّا في المجلسِ فلا يَتقرَّرُ مِنْ كُلِّ وجهٍ، فتَحصلُ المتاركةُ ضِمناً، تأَمَّلْ. ويُحتَمَلُ ـ وهُوَ الظَّاهرُ ـ أَنْ يكونَ في المسأَلةِ قَولانِ، وانظرْ ما يأتي[1] عندَ قولِهِ: ((وفَسَدَ في الكُلِّ في بَيعِ ثُلَّةٍ إلخ)).

هذا، وما ذكرَهُ عَنِ "الحَلْوانيِّ" في البَيعِ بالرَّقْمِ جَزمَ بخلافهِ في "الهدايةِ"[2] آخرَ بابِ المُرابحةِ، وذَكرَ[3]: ((أَنَّ العِلمَ في المجلسِ يُجعلُ كابتِداءِ العَقدِ، ويَصيرُ كتأخيرِ القَبولِ إلى آخرِ المجلسِ))، وبهِ جَزمَ في "الفتحِ"[4] هُناكَ أَيضاً.

[٢٢٢٥٦] (قولُهُ: فَفي بَيعِ التَّعاطي[5] بالأَولى إلخ) مأخوذٌ مِنَ "البحرِ" حيثُ قالَ[6]: ((فَفي بَيعِ التَّعاطي بالأَولى، وهُوَ صَريحُ "الخُلاصَةِ"[7] و"البزَّازيَّةِ"[8]: أَنَّ التَّعاطيَ بَعدَ عَقدٍ فاسِدٍ أَو باطِلٍ لا يَنعقِدُ بِهِ البَيعُ؛ لأَنَّهُ بناءٌ على السَّابقِ، وهُوَ مَحمولٌ على ما ذَكرناهُ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢٢٣٨٣] قوله: ((وفسد في الكلِّ)).

(٢) في "ب" و"م": ((الهنديَّة))، وما أثبتناه مِنَ "الأصلِ" و"ك" و"آ" هو الصَّواب كما هو ظاهرٌ مِنَ السِّياق، انظر "الهداية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٥٩/٣.

(٣) أي: صاحب "الهداية".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٣٤/٦.

(٥) في هامش "م": ((قول الشَّارح: فَفي بَيعِ التَّعاطي إلخ))، أي: فعَدَمُ انعقادِ بَيعِ التَّعاطي بعدَ الفاسدِ قبلَ مُتاركةٍ بالأَولى؛ لأَنَّ بَعضَ المُجتهدينَ يَمنَعُ بَيعَ التَّعاطي، ونَصُّوا على أَنَّ مَنْ شَهِدَ بَيعَ التَّعاطي لا يَسعُهُ أَنْ يَشهَدَ أَنَّهُ باع، بَلْ يَشهَدُ على التَّعاطي. اهـ "ط".

(٦) "البحر": كتاب البيع ٢٩٢/٥.

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ـ مسائل التعاطي ق١٤٢/ب.

(٨) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً ـ نوع في التعاطي ٣٦٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

وتَمامُهُ في "الأَشباهِ" مِن الفوائـدِ. إذا بَطَـلَ المُتضمِّـنُ بَطَـلَ المُتَضمَّـنُ، والمبنـيُّ عَلـى الفاسدِ فاسدٌ (وقيلَ: لا بُدَّ) في التَّعاطي (مِن الإعطاءِ مِن الجـانِبَين، وعليـه الأَكـثرُ) قالَـهُ "الطَّرَسوسـيُّ"[1]، واختـارَهُ "البـزَّازيُّ"[2]، وأَفتـى بـه "الحَلْوانـيُّ"، واكتَفـى "الكَرْمانيُّ" بتَسليمِ المبيعِ مع بيانِ الثَّمَنِ،...........

وقولُهُ: ((عَلى ما ذَكرناهُ)) أَي: مِنْ أَنَّ عَدَمَ الانعِقادِ قَبلَ مُتاركةِ الأَوَّلِ[3]، وهُوَ مَعنَـى قَـولِ "الشَّارحِ": ((فيُحمَلُ ما في "الخُلاصَةِ" وغَيرِها عَلـى ذَلـكَ))، ومُـرادُهُ بمـا في "الخُلاصـةِ" مـا قدَّمهُ[4] مِنْ قولِهِ: ((كَما لَو كانَ بَعدَ عَقدٍ فاسِدٍ))، ونَقَلنا عبارتَها وعِبارةَ "البزَّازيَّةِ"، ولَيـسَ فيهما[5] التَّقييدُ بما قَبلَ مُتاركةِ الأَوَّلِ، فقَيَّدَهُ "الشَّارحُ" بهِ تبعاً لـ"البحرِ" لئـلاَّ يُخـالِفَ كَـلامَ غَيرِهما[5]، فافهمْ.

[٢٢٢٥٧] (قولُهُ: وتَمامُهُ في "الأَشباهِ"[6] مِن الفَوائدِ) أَي: في آخرِ الفَنِّ الثَّالثِ، ولَيسَ فيـهِ زيادةٌ على أَصلِ المسأَلةِ، فلَعلَّهُ أَرادَ ما كُتبَ على "الأَشباهِ" في ذَلكَ الموضعِ، أَو ما أَشبَهَ هـذهِ المسأَلةَ ممَّا تَفرَّعَ عَلى الأَصلِ المَذكورِ.

[٢٢٢٥٨] (قولُهُ: إذا بَطَلَ المُتضمِّنُ ـ بالكَسرِ[7] ـ بَطَلَ المُتضمَّنُ بالفَتحِ[7]) فإِنَّهُ لَمَّا بَطلَ البَيعُ الأَوَّلُ بَطلَ ما تَضمَّنَهُ مِنَ القَبضِ إذا كانَ قَبلَ المُتاركةِ، قالَ "ح"[8]: ((وهُوَ بَدَلٌ مِنَ الفَوائدِ بَدلَ

---

(١) "أنفع الوسائل": مسألة في بيع التعاطي صـ٢٣٣ـ بتصرف.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً ـ نوع في التعاطي ٣٦٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: العقدِ الأول الفاسدِ.

(٤) صـ ٥٠ ـ "در".

(٥) في "ك" و "ب" و"م":((فيها)) و((غيرها)).

(٦) انظر "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثَّالث: الجمع والفرق ـ فائدةٌ: إذا بَطلَ الشَّيءُ بَطَلَ ما في ضمنهِ صـ٤٦٣ـ.

(٧) **نقول**: قوله: ((بالكسر)) وقوله: ((بالفتح)) من كلام ابن عابدين رحمه الله تعالى كما هو ظاهر.

(٨) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/أ.

فَتحرَّرَ ثَلاثَةُ أَقوالٍ، وقَدْ عَلِمْتَ المُفتَى بهِ، وحَرَّرنا في "شَرحِ المُلتَقَى" صِحَّةَ الإقالَةِ والإجارَةِ والصَّرفِ بالتَّعاطي، فليُحفَظْ. ....

بَعضٍ مِنْ كُلٍّ)) اهـ "ط"[1]، وفي هذهِ القاعِدَةِ بَحثٌ سنَذكرُهُ[2] عندَ الكَلامِ عَلى بَيعِ الثَّمرةِ البارِزَةِ.

[٢٢٢٥٩] (قولُهُ: فتَحرَّرَ ثَلاثَةُ أَقوالٍ) هذا الاختلافُ نَشأَ مِنْ كَلامِ الإمامِ "محمَّدٍ"، فإنَّهُ ذَكرَ بَيعَ التَّعاطي في مَواضعَ، فصَوَّرَهُ في مَوضعٍ بالإعطاءِ مِنَ الجانبَينِ ففَهِمَ منهُ البَعضُ أنَّهُ شَرطٌ، وصَوَّرَهُ في مَوضِعٍ بالإعطاءِ مِنْ أَحدِهما فَفَهِمَ البَعضُ أنَّهُ يُكتَفَى بهِ، وصَوَّرَهُ في مَوضِعٍ بتَسليمِ المَبيعِ ففَهِمَ البَعضُ أنَّ تَسليمَ الثَّمَنِ لا يَكفي، "بحر"[3] عَنِ "الذَّخيرةِ"، "ط"[4].

[مطلب: تنعقد الإقالةُ والإجارةُ والصَّرْفُ بالتعاطي]

[٢٢٢٦٠] (قولُهُ: وحَرَّرنا في "شَرحِ المُلتَقَى" إلخ) عِبارتُهُ[5] عَنِ "البزَّازيَّةِ"[6]: ((الإقالةُ تَنعقِدُ بالتَّعاطي أَيضاً مِنْ أَحدِ الجانبَينِ على الصَّحيحِ اهـ. وكَذا الإجارةُ كَما في "العِماديَّةِ"، وكَذا الصَّرفُ كَما في "النَّهرِ"[7] مُستَدِلاًّ عَليهِ بما في "التَّتارخانيَّةِ"[8]: اشتَرى عَبداً بألفِ دِرهَمٍ عَلى أنَّ المُشتَريَ بالخيارِ، فأَعطاهُ مائةَ دينارٍ ثُمَّ فَسخَ البَيعَ، فعلى قَولِ "الإمامِ"[9]: الصَّرفُ جائزٌ ويَرُدُّ الدَّراهمَ، وعلى قَولِ "أَبي يوسفَ": الصَّرفُ باطِلٌ[10]. وهيَ فائِدَةٌ حسَنَةٌ لم أَرَ مَنْ نَبَّهَ عَليها)) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ٨/٣.

(٢) المقولة [٢٢٥٢٣] قوله: ((كما حرَّرناه في "شرحه")).

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٩٢/٥.

(٤) "ط": كتاب البيوع ٨/٣.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ٥/٢ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً ـ نوع في الإقالة ٣٧٢/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٠/أ.

(٨) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل الثالث عشر في البيع بشرط الخيارات ٤/ق٧١/ب.

(٩) نَسَبَ في "التاترخانية" هذا القولَ لأبي يوسف، ونَسَبَ قولَ أبي يوسف الآتي للإمام، وكذا نقله في "البحر" ٤/٦، لكن الذي في "الدر المنتقى" ٥/٢ و"فتح المعين" ٥٢٤/٢ و"ط" ٨/٣ يُوافِقُ ما نقله ابنُ عابدين رحمه الله هنا عن "النهر".

(١٠) هنا تنتهي عبارة "التاترخانية"، وفي "الدر المنتقى" بعدها زيادة: ((قال)) يعني بها صاحب "النهر"، والمقولة بتمامها في "ط": ٨/٣

(فُروعٌ)

ما يَستَجرُّهُ الإِنسانُ مِنَ البَيَّاعِ إِذا حاسَبَهُ عَلى أَثمانِها بَعدَ استِهلاكِها جازَ استِحساناً..........

(تَتِمَّةٌ)

طالبَ مَديونَهُ، فَبَعثَ إِليهِ شَعيراً قَدراً مَعلوماً وقالَ: خُذهُ بسِعرِ البَلَدِ، والسِّعرُ لهما مَعلومٌ كانَ بَيعاً، وإِنْ لم يَعلماهُ فلا، ومِنْ بَيعِ التَّعاطي تَسليمُ المشتري [٣/ق٨/ب] ما اشتراهُ إِلى مَن يَطلبهُ بالشُّفعةِ في مَوضعٍ لا شُفعةَ فيه، وكَذا تَسليمُ الوَكيلِ بالشِّراءِ إِلى المُوكِّلِ بَعدَما أَنكرَ التَّوكيلَ، ومنهُ حُكماً ما إِذا جاءَ المُودَعُ بأَمةٍ غَيرِ المودَعةِ وحَلَفَ حَلَّ للمُودِعِ وَطؤُها، وكانَ بَيعاً بالتَّعاطي، وعَنْ "أَبي يوسفَ": لَو قالَ للخيَّاطِ لَيستْ هذهِ بطانَتي، فحلفَ الخَيَّاطُ أَنَّها هيَ وَسِعَهُ أَخذُها، ويَنبَغي تَقييدهُ بما إِذا كانَتِ العَينُ للدَّافعِ، ومنهُ لَو رَدَّها بخيارِ عَيبٍ والبائعُ مُتيقِّنٌ أَنَّها لَيستْ لَهُ، فأَخذَها ورَضيَ بها كما في "الفتح"[١]، وعَلى هَذا فلا بُدَّ مِنَ الرِّضا في جاريَةِ الوَديعَةِ والبِطانَةِ، وتَمامهُ في "البَحرِ"[٢].

مَطلبٌ في بَيعِ الاستِجرارِ

[٢٢٢٦١] (قولُهُ: ما يَستَجرُّهُ الإِنسانُ إلخ) ذكر في "البحر"[٣]: ((أَنَّ مِنْ شَرائطِ المَعقودِ عَليهِ أَنْ يكونَ مَوجوداً، فلم يَنعقِدْ بَيعُ المَعدومِ))، ثُمَّ قالَ[٣]: ((ومِمَّا تَسامحوا فيهِ وأَخرجوهُ عَنْ هذهِ القاعدَةِ ما في "القُنيةِ"[٤]: الأَشياءُ الَّتي تُؤخذُ مِنَ البَيَّاعِ على وَجهِ الخَرْجِ ـ كَما هُوَ العادةُ ـ مِنْ غَيرِ بَيعٍ كالعَدَسِ والمِلحِ والزَّيتِ ونَحوِها، ثُمَّ اشتَراها بَعدَما انعَدمَتْ صَحَّ اهـ. فيَجوزُ بَيعُ المَعدومِ هُنا)) اهـ. وقالَ بَعضُ الفُضَلاءِ: لَيسَ هذا بَيعَ مَعدومٍ[٥] إِنَّما هُوَ مِنْ بابِ ضَمانِ المُتلَفاتِ بإِذنِ مالكِها عُرْفاً تَسهيلاً

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٦٠.

(٢) انظر "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٢.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٩.

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ بابٌ في بيع الجنس بالجنس وما يُتَّخذُ منه ق١٠٠/أ.

(٥) في "ك":((المعدوم)).

....

للأَمرِ ودَفعاً لِحَرَجٍ كَما هُوَ العادَةُ[1]، وفيهِ أَنَّ الضَّمانَ بالإِذنِ مِمَّا لا يُعرَفُ في كَلامِ الفُقَهاءِ، "حَمَوي"[2]، وفيهِ أَيضاً أَنَّ ضَمانَ المِثليَّاتِ بالمِثلِ لا بالقِيمَةِ، والقِيميَّاتِ بالقِيمَةِ لا بالثَّمَنِ، "ط"[3].

قلتُ: كُلُّ هَذا قياسٌ، وقَدْ عَلِمتَ أَنَّ المَسأَلةَ استِحسانٌ، ويُمكِنُ تَخريجُها عَلى قَرضِ الأَعيانِ، ويَكونُ ضَمانُها بالثَّمَنِ استِحساناً، وكَذا حِلُّ الانتِفاعِ في الأَشياءِ القِيميَّةِ؛ لأَنَّ قَرضَها فاسِدٌ لا يَحِلُّ الانتِفاعُ بِهِ وإِنْ مُلِكتْ بالقَبضِ، وخَرَّجَها في "النَّهر"[4] عَلى كَونِ المأخوذِ مِنَ العَدَسِ ونَحوِهِ بَيعاً بالتَّعاطي، وأَنَّهُ لا يُحتاجُ في مِثلِهِ إِلى بَيانِ الثَّمَنِ؛ لأَنَّهُ مَعلومٌ اهـ. واعتَرَضَهُ "الحَمَويُّ": ((بأَنَّ أَثمانَ هذِهِ تَختلفُ، فيُفضي إِلى المُنازَعَةِ)) اهـ. ١٢/٤

قلتُ: ما في "النَّهر" مَبنيٌّ على أَنَّ الثَّمَنَ مَعلومٌ، لكنَّهُ على هذا لا يَكونُ مِنْ بَيعِ المَعدومِ، بَلْ كُلَّما أَخذَ شَيئاً انعَقَدَ بَيعاً بثمنِهِ المَعلومِ، قالَ في "الولوالجيَّةِ"[5]: ((دَفَعَ دَراهِمَ إِلى خبَّازٍ فقالَ: اشتَريتُ منكَ مائةَ مَنٍّ مِنْ خُبزٍ، وجَعَلَ يَأخذُ كُلَّ يَومٍ خَمسةَ أَمناءٍ فالبَيعُ فاسِدٌ، وما أَكَلَ فهُوَ مَكروهٌ؛ لأَنَّهُ اشتَرى خُبزاً غَيرَ مُشارٍ إِليهِ فكانَ المبيعُ مَجهولاً، ولَو أَعطاهُ الدَّراهِمَ وجَعَلَ يَأخذُ منهُ كُلَّ يَومٍ خَمسةَ أَمناءٍ، ولَم يَقُلْ في الابتداءِ: اشتَريتُ منكَ يَجوزُ، وهذا حلالٌ وإِنْ كانَ نِيَّتُهُ وقتَ الدَّفعِ الشِّراءَ؛ لأَنَّهُ بمُجرَّدِ النِّيَّةِ لا يَنعقِدُ البَيعُ، وإِنَّما يَنعقِدُ البَيعُ الآنَ بالتَّعاطي، والآنَ المَبيعُ مَعلومٌ، فيَنعقِدُ[6] البَيعُ صَحيحاً)) اهـ.

قلتُ: ووَجْهُهُ أَنَّ ثَمنَ الخبزِ مَعلومٌ، فإِذا انعَقَدَ بَيعاً بالتَّعاطي وقتَ الأَخذِ مَعَ دَفعِ الثَّمنِ قَبلَهُ فكَذا إِذا تأَخَّرَ دَفعُ الثَّمنِ بالأَولى، وهذا ظاهِرٌ فيما كانَ ثَمنُه مَعلوماً وَقتَ الأَخذِ مثلَ الخبزِ

---

(١) هنا ينتهي كلام بعض الفضلاء، كما في "ط".

(٢) كذا في النسخ، ولعله وهمٌ من ابن عابدين رحمه الله، فـ"ط" نقله عن أبي السعود في "حاشية الأشباه" وليس عن الحموي، على أننا لم نعثر على المسألة في مظانها في "غمز عيون البصائر" للحموي.

(٣) "ط": كتاب البيوع ٣/٨ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع ق٣٥٨/ب.

(٥) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها البيع وما لا ينعقد إلخ ق١٦٢/أ بتصرف.

(٦) في "ك": ((فينفذ)).

بَيعُ البَراءاتِ التي يَكتُبُها الدِّيوانُ عَلى العُمّالِ لا يَصِحُّ بخِلافِ بَيعِ حُظوظِ الأَئِمَّةِ؛.....

والَّحمِ، أَمَّا إذا كانَ ثَمنُهُ مَجهولاً فإنَّهُ وَقتَ الأَخذِ لا يَنعقِدُ بَيعاً بالتَّعاطي لجهالةِ الثَّمَنِ. فإذا تَصرَّفَ فيهِ الآخذُ وقَدْ دَفعهُ البَيّاعُ[1] بِرِضاهُ بالدَّفعِ وبالتَّصرُّفِ فيهِ على وَجهِ التَّعويضِ عنهُ لم يَنعقِدْ بَيعاً وإنْ كانَ على نِيَّةِ البَيعِ؛ لِما عَلِمتَ مِنْ أَنَّ البَيعَ لا يَنعقِدُ بالنِّيَّةِ، فيَكونُ شَبيهَ القَرضِ المَضمونِ بمثلِهِ أَو بقيمَتِهِ. فإذا تَوافقا على شَيءٍ بَدَلَ المثلِ أو القيمةِ بَرِئَتْ ذمَّةُ الآخذِ. لكنْ يَبقى الإشكالُ في جَوازِ التَّصرُّفِ فيهِ إذا كانَ قِيميّاً، فإنَّ قَرْضَ القِيميِّ لا يَصِحُّ. فيَكونُ تَصحيحُهُ هُنا استِحساناً كقَرضِ الخبزِ والخَميرةِ. ويُمكِنُ تَخريجُهُ عَلى الهِبَةِ بشَرطِ العِوَضِ أَو على المَقبوضِ عَلى سَومِ الشِّراءِ، ثُمَّ رَأَيتُهُ في "الأشباهِ" في القَولِ في ثَمنِ المثلِ حَيثُ قالَ[2]: ((ومِنْها لَو أَخذَ مِنَ الأَرُزِّ والعَدَسِ وما أَشبهَهُ وقَدْ كانَ دَفَعَ إليهِ دِيناراً مَثلاً لِيُنفِقَ عَليهِ، ثُمَّ اختَصَما بَعدَ ذلكَ في قيمتِهِ، هَلْ تُعتبرُ قِيمَتُهُ يَومَ الأَخذِ أَو يَومَ الخُصومَةِ؟ قالَ في "التَّتِمَّةِ"[3]: تُعتبرُ يَومَ الأَخذِ. قيلَ لَهُ: لَو لم يَكُنْ دَفَعَ إليهِ شَيئاً، بلْ كانَ يَأخذُ منهُ عَلى أَنْ يَدفَعَ إليهِ ثَمَنَ ما يَجتمعُ عندَهُ، قالَ: يُعتبرُ وَقتُ الأَخذِ؛ لأَنَّهُ سَومٌ حِينَ ذِكرِ الثَّمَنِ)) اهـ.

[مطلبٌ في حكم بيع البراءات]

[٢٢٢٦٢] (قولُهُ: بَيعُ البَراءاتِ) جَمعُ بَراءَةٍ، وهِيَ الأَوراقُ الَّتي يَكتُبُها كُتّابُ الدِّيوانِ عَلى العامِلينَ على البِلادِ بحَظٍّ[4] كعَطاءٍ،[5] أَو على الأَكّارينَ بقَدرِ ما عَليهِمْ، وسُمِّيَتْ بَراءةً لأَنَّهُ يَبرأُ بدَفعِ ما فيها. "ط"[6].

[٢٢٢٦٣] (قولُهُ: بخِلافِ بَيعِ حُظوظِ الأَئِمَّةِ) بالحاءِ المهملةِ والظّاءِ المُشالةِ، جَمعُ حَظٍّ بمَعنى

---

(١) في "ك": ((البائع)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ القول في ثمن المثل صـ٤٣٢ـ بتصرف.

(٣) في "الأشباه": ((اليتيمة)) بدل ((التتمة)).

(٤) في "ك" و"آ": ((بخط)) بالخاء المعجمة والطاء المهملة، وهو تصحيف.

(٥) في "الأصل": ((العطاء)).

(٦) "ط": كتاب البيوع ٣/ ٨.

لأنَّ مالَ الوَقفِ[١] قائِمٌ ثَمَّةَ، ولا كَذلكَ هُنا، "أشباه"[٢] و"قُنية"[٣]، ومُفادُهُ: أنَّهُ يَجوزُ للمُستَحِقِّ بَيعُ خُبزِهِ قَبلَ قَبضِهِ مِن المُشرِفِ، بِخِلافِ الجُنديِّ، "بحر"[٤]........

النَّصيبِ المُرتَّبِ لَهُ مِنَ الوَقفِ، أَي: فإنَّهُ يَجوزُ بَيعهُ، وهذا مُخالِفٌ لِما في "الصَّيرفيَّةِ"، فإنَّ مُؤلِّفَها سُئِلَ عَنْ بَيعِ الحظِّ، فأَجابَ: ((لا يَجوزُ))، "ط"[٥] عَنْ "حاشيَةِ الأَشباهِ"[٦].

قلتُ: وعِبارةُ "الصَّيرفيَّةِ" هكَذا: ((سُئِلَ عَنْ بَيعِ الحظِّ[٧]؟ قالَ: لا يَجوزُ؛ فإنَّهُ[٨] لا يَخلو إمَّا إنْ باعَ ما فيهِ أَو عَينَ الحَظِّ[٩]، لا وَجهَ للأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ بَيعُ ما لَيسَ عندَهُ، ولا وجهَ للثَّاني؛ لأَنَّ هذا القَدرَ مِنَ الكاغَدِ لَيسَ مُتقوِّماً، بخلافِ البَراءةِ؛ لأنَّ هذهِ الكاغَدَةَ مُتقوِّمَةٌ)) اهـ.

قلتُ: ومُقتضاهُ أنَّ الحظَّ بالخاءِ المُعجمةِ والطَّاءِ المُهملةِ، وهذا لا يُخالِفُ ما ذَكرهُ "الشَّارحُ"؛ لأنَّ المُرادَ بحظوظِ الأئِمَّةِ ما كانَ قائماً في يَدِ المُتولِّي مِنْ نَحوِ خُبزٍ أَو حنطةٍ قَد[١٠] استَحقَّهُ الإمامُ، وكَلامُ "الصَّيرفيَّةِ" فيما لَيسَ بمَوجودٍ.

[٢٢٢٦٤] (قولُهُ: ثَمَّةَ) أَي: هُناكَ، أَي: في مسألةِ بَيعِ حُظوظِ الأَئِمَّةِ، وأَشارَ إليها بالبَعيدِ لأنَّ الكَلامَ كانَ في بَيعِ البَراءاتِ، ولذا أَشارَ إليهِ بلَفظِ: ((هُنا)).

[٢٢٢٦٥] (قولُهُ: مِن المُشرِفِ) أَي: المُباشِرِ الذي يَتَولَّى قَبضَ الخُبزِ.

[٢٢٢٦٦] (قولُهُ: بخِلافِ الجُنديِّ) أَي: إذا باعَ الشَّعيرَ المُعيَّنَ لعَلَفِ دابَّتِهِ، مِنْ "حاشيَةِ السَّيِّدِ

---

(١) في "ط": ((الواقف)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٨ـ بتصرف.

(٣) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق١٠٢/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع ٢٨٠/٥ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب البيوع ٨/٣ بتصرف.

(٦) أي: "حاشية أبي السُّعود على الأشباه" كما يفهم من سياق عبارة "ط"، وتقدمت ترجمته ١٢٢/٦.

(٧) في "ب" و"م": ((الحط)) بالحاء المعجمة والطاء المهملة.

(٨) في "م": ((لأنه)).

(٩) في "ب" و"م": ((الحط)) بالحاء المعجمة والطاء المهملة.

(١٠) في "م": ((فقد)) بالفاء، وهو خطأ.

وتَعقَّبهُ في "النَّهرِ"،..

أبي السُّعودِ"[١].

[٢٢٢٦٧] (قولُهُ: وتَعقَّبهُ في "النَّهرِ") أي: تَعقَّبَ ما ذُكِرَ مِنْ مَسألةِ بَيعِ الاستِجرارِ وما بَعدَها[٢] حَيثُ قالَ[٣]: ((أقولُ: الظَّاهرُ أنَّ ما في "القُنيةِ" ضَعيفٌ؛ لاتِّفاقِ كَلمتِهم عَلى أنَّ بَيعَ المَعدومِ لا يَصِحُّ، وكَذا غَيرُ المَملوكِ، وما المانعُ مِنْ أنْ يَكونَ المأخوذُ مِنَ العَدَسِ ونَحوِهِ بَيعاً بالتَّعاطي، ولا يُحتاجُ في مثلِهِ إلى بَيانِ الثَّمنِ؛ لأنَّهُ مَعلومٌ كَما سيَأتي؟ وحَظُّ الإمامِ لا يُملكُ قَبلَ القَبضِ، فأنَّى يَصِحُّ بَيعُهُ؟! وكُنْ على ذُكرٍ مِمَّا قالَهُ "ابنُ وَهبان" في كتابِ الشِّربِ: ما في "القُنيةِ" إذا كانَ مُخالفاً للقَواعدِ لا التِفاتَ إليهِ ما لم يَعضُدْهُ نَقلٌ مِنْ غَيرِهِ)) اهـ. وقَدَّمنا[٤] الكَلامَ عَلى بَيعِ الاستِجرارِ، وأمَّا بَيعُ حَظِّ الإمامِ فالوجهُ ما ذَكرهُ مِنْ عَدمِ صِحَّةِ بَيعِهِ، ولا يُنافي ذَلكَ أنَّهُ لَو ماتَ يُورَثُ عَنهُ؛ لأنَّهُ أُجرةٌ استَحقَّها، ولا يَلزَمُ مِنَ الاستِحقاقِ المِلكُ، كَما قالوا في الغَنيمَةِ بَعدَ إحرازِها بدارِ الإسلامِ، فإنَّها حَقٌّ تأكَّدَ بالإحرازِ، ولا يَحصُلُ المِلكُ فيها للغانِمينَ إلاَّ بَعدَ القِسمَةِ، والحقُّ المُتأكِّدُ يُورَثُ كحَقِّ الرَّهنِ والرَّدِّ بالعَيبِ، بخلافِ الضَّعيفِ كالشُّفعةِ وخيارِ الشَّرطِ كَما في "الفتحِ"[٥]، وعَنْ هذا بَحَثَ في "البَحرِ"[٦] هُناكَ: ((بأنَّهُ يَنبَغي التَّفصيلُ في مَعلومِ المُستَحِقِّ بأنَّهُ إنْ ماتَ بَعدَ خُروجِ الغَلَّةِ وإحرازِ النَّاظرِ لها قَبلَ القِسمَةِ يُورَثُ نَصيبُهُ؛ لتأكُّدِ الحقِّ فيهِ كالغَنيمَةِ بَعدَ الإحرازِ، وإنْ ماتَ قَبلَ ذَلكَ لا يُورَثُ))، لكنْ قدَّمنا[٧] هُناكَ أنَّ مَعلومَ الإمامِ لَهُ شَبَهُ الصِّلَةِ وشَبَهُ الأُجرةِ، والأَرجَحُ الثَّاني، وعَليهِ يَتحقَّقُ الإرثُ ولَو

---

(١) "فتح المعين": كتاب البيوع ـ فروع ٥٢١/٢.

(٢) في "م":((بعده)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ق٣٥٨/ب بتصرف.

(٤) المقولة [٢٢٢٦١] قوله: ((ما يستجرُّهُ الإنسانُ إلخ)).

(٥) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب الغنائم وقسمتها ٢٢٣/٥.

(٦) "البحر": كتاب السِّير ـ باب الغنائم وقسمتها ٩٢/٥ بتصرف.

(٧) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلتُ: قد جزَم في "البُغية" إلخ)).

وأفتى "المصنّفُ" ببُطلانِ بَيعِ الجامِكيَّةِ؛ لِما في "الأَشباهِ"[١]: ((بَيعُ الدَّينِ إنَّما يَجوزُ مِنَ المَديونِ))، وفيها وفي "الأَشباهِ"[٢]:...

قَبلَ إحرازِ النَّاظرِ، ثُمَّ لا يَخفَى أنَّها لا تُملَكُ قَبلَ قَبضِها، فلا يَصِحُّ بَيعُها.

مَطلبٌ في بَيعِ الجامِكيَّةِ[٣]

١٣/٤ [٢٢٢٦٨] (قولُهُ: وأفتَى "المصنّفُ" إلخ) تأييدٌ لكَلامِ "النَّهرِ"، وعِبارةُ "المُصنِّفِ" في "فَتاواهُ": ((سُئِلَ عَنْ بَيعِ الجامِكيَّةِ، وهُوَ: أنْ يَكونَ لرَجلٍ جامِكيَّةٌ في بَيتِ المالِ، ويَحتاجَ إلى دَراهمَ مُعجَّلةٍ قَبلَ أنْ تَخرجَ الجامِكيَّةُ، فيَقولَ لهُ رَجُلٌ: بِعْني جامِكيَّتَكَ الَّتي قَدرُها كَذا بكَذا؟ أنقَصَ مِنْ حَقِّهِ في الجامِكيَّةِ، فيَقولَ لَهُ: بِعتُكَ، فهَلِ البَيعُ المَذكورُ صَحيحٌ أَمْ لا لكونِهِ بَيعَ الدَّينِ بنَقدٍ؟ أجابَ: إذا باعَ الدَّينَ مِنْ غَيرِ مَنْ هُوَ عليهِ كَما ذُكِرَ لا يَصِحُّ، قالَ "مولانا" في "فَوائدِهِ"[٤]: وبَيعُ الدَّينِ لا يَجوزُ، ولَو باعَهُ مِنَ المديونِ أو وَهبهُ[٥] جازَ)) اهـ.

[٢٢٢٦٩] (قولُهُ: وفيها) الظَّاهرُ أنَّ الضَّميرَ لـ"القُنيةِ"[٦]، ويُحتَمَلُ عَودُهُ لـ"فَتاوَى المُصنِّفِ" المَفهومَةِ مِنْ ((أفتَى))، وأمَّا ضَميرُ ((وفيها)) الآتيةِ[٧] فلِـ"الأَشباهِ". اهـ "ح"[٨].

(قولُهُ: تَأييدٌ لكَلامِ "النَّهرِ" إلخ) لا تَأييدَ، فإنَّ بَيعَ الجامِكيَّةِ بَيعُ الدَّينِ، بخلافِ بَيعِ الحظِّ، تأمَّلْ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالثُ: الجمع والفرق ـ القول في الدَّين صـ٤٢٥ـ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٩ـ بتصرف.

(٣) الجامِكيَّةُ: هي ما يُرتَّبُ في الأوقاف لأصحاب الوظائف، وتقدَّم التعريفُ بها ١٣/٦٥٤.

(٤) أي: شيخُهُ زينُ الدين بنُ نجيم. ولم نعثر على النقل في "الفوائد الزينية"، وهو في "فوائد الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الدَّين ـ الفائدة الخامسة صـ٤٢٥ـ.

(٥) في هامش "م": ((قولُهُ: ولَو باعَهُ مِنَ المَديونِ أو وَهبهُ إلخ))، قالَ "ط": ((بَقيَ ما إذا باعَها مِنْ مُلتَزِمٍ عليهِ ميريٌّ للدِّيوانِ، وقَد وُجِّهَ عليهِ، والظَّاهرُ: أنَّ هَذا بمَنزِلَةِ الحوالَةِ، فإنَّ حاصِلَهُ أنَّ الإمامَ أو نائبَهُ وجَّههُ بما لَهُ على هَذا الشَّخصِ فإذا أخذَ منهُ بقَدرِهِ لا يُقالُ: إنَّهُ بَيعٌ)) اهـ.

(٦) لم نعثر عليها في "القُنية"، ولعلَّها في "فَتاوَى المُصنِّفِ" كما أشارَ إلى ذلكَ ابنُ عابدينَ نَقلاً عَنْ "ح".

(٧) صـ٦٢ـ "در".

(٨) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/أ.

((لا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنِ الحُقوقِ المجرَّدَةِ كحَقِّ الشُّفعَةِ،.....................

مَطلبٌ: لا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنِ الحُقوقِ المُجرَّدَةِ

[٢٢٢٧٠] (قولُهُ: لا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنِ الحُقوقِ المجرَّدَةِ) عَنِ المِلكِ، قالَ في "البدائعِ"[(١)]: ((الحقوقُ المُفردَةُ لا تَحتَمِلُ التَّمليكَ، ولا يَجوزُ الصُّلحُ عَنْها)).

أَقولُ: وكَذا لا تُضمَنُ بالإتلافِ، قالَ في "شَرحِ الزِّياداتِ" لـ "السَّرخسيِّ"[(٢)]: ((وإتلافُ مجرَّدِ الحقِّ لا يُوجِبُ الضَّمانَ؛ لأنَّ الاعتِياضَ عَنْ مُجرَّدِ الحقِّ باطِلٌ، إلاَّ إذا فَوَّتَ حقّاً مُؤكَّداً فإنَّهُ يُلحَقُ بتَفويتِ حَقيقَةِ المِلكِ في حَقِّ الضَّمانِ كحقِّ المُرتهنِ، ولذا لا يَضمَنُ بإتلافِ شيءٍ مِنَ الغنيمَةِ أو وطءِ [٣/ق٩٥/ب] جاريَةٍ مِنها قَبلَ الإحرازِ؛ لأنَّ الفائتَ مُجرَّدُ الحقِّ وأنَّهُ غَيرُ مَضمونٍ، وبَعدَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ ـ ولَو قَبلَ القِسمَةِ ـ يَضمَنُ؛ لتَفويتِ حَقيقَةِ المِلكِ، ويَجِبُ عليهِ القيمةُ في قتلِهِ عَبداً مِنَ الغَنيمةِ بَعدَ الإحرازِ في ثَلاثِ سِنينَ))، "بيري"[(٣)]. وأَرادَ بقولِهِ: ((لتَفويتِ حَقيقَةِ المِلْكِ)) الحقَّ المُؤكَّدَ؛ إذْ لا تَحصُلُ حَقيقَةُ المِلْكِ إلاَّ بَعدَ القِسمَةِ كَما مَرَّ[(٤)].

[٢٢٢٧١] (قولُهُ: كحَقِّ الشُّفعَةِ) قالَ في "الأَشباهِ"[(٥)]: ((فلَو صالَحَ عَنْها بمالٍ بطَلَتْ ورَجَعَ، ولَو صالَحَ المخيَّرةَ بمالٍ لتَختارَهُ بَطَلَ ولا شَيءَ لها، ولَو صالَحَ إحدَى زَوجَتيهِ بمالٍ لتَتركَ نَوبَتَها لم يَلزَمْ، ولا شَيءَ لها، وعلى هذا لا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنِ الوظائفِ في الأَوقافِ.

(قولُهُ: فلَو صالحَ عَنها بمالٍ بَطَلَتْ إلخ) بخلافِ ما إذا صالحَ عَنْ دَعواها يَصِحُّ، ويَكونُ فِداءً لليَمينِ، وكَذا لَو ادَّعَى عليهِ تَعزيراً فافتَدَى يَمينَهُ بمالٍ صَحَّ على الأَصَحِّ، اهـ "سِندي" عَنِ "البَحرِ".

---

(١) "البدائع": كتاب الشرب ١٩٠/٦.

(٢) شرح أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي (ت٤٨٣ هـ) على "الزيادات" للإمام محمد. ("كشف الظنون" ٩٦٣/٢، "الجواهر المضية" ٨٧/٣)، وعزا إليه في كتابه "المبسوط" في عدة مواضع، انظر مثلاً ٢٥٢/١، ٤٢/٢، ٨٦/٤، ١٢٢/٨، ٧٩/١٠.

(٣) أي: في "حاشيته على الأشباه"، وتقدمت ترجمتها ١٤٦/١.

(٤) المقولة [٢٢٢٦٧] قوله: ((وتعقَّبه في "النَّهر")).

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٩ـ بتصرف.

وعلى هَذا لا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنِ الوَظائِفِ بالأَوقافِ))، وفيها[١] في آخِرِ بَحثِ تعارُضِ العُرْفِ مَعَ اللُّغَةِ: ((المذهَبُ عَدَمُ اعتِبارِ العُرفِ الخاصِّ،..........................

وخَرَجَ عَنْها حَقُّ القِصاصِ[٢] ومِلكُ النِّكاحِ وحقُّ الرِّقِّ، فإنَّهُ يَجوزُ الاعتِياضُ عَنها[٣] كَما ذَكرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٤] في الشُّفعةِ، والكَفيلُ بالنَّفسِ إذا صالَحَ المَكفولَ لَهُ بمالٍ لا يَصِحُّ ولا يَجِبُ، وفي بُطلانِها رِوايَتانِ، وفي بَيعِ حَقِّ المُرورِ في الطَّريقِ رِوايَتانِ، وكَذا بَيعُ الشِّربِ إلاَّ تَبَعاً)) اهـ.

مَطلبٌ في الاعتِياضِ عَنِ الوَظائفِ والنُّزولِ عَنْها

[٢٢٢٧٢] (قولُهُ: وعلى هَذا لا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنِ الوَظائفِ بالأَوقافِ) مِنْ إمامَةٍ، وخَطابَةٍ، وأَذانٍ، وفِراشَةٍ، وبوابَةٍ، ولا على وَجهِ البَيعِ أيضاً؛ لأَنَّ بَيعَ الحقِّ لا يَجوزُ كَما في "شَرحِ الأَدَبِ"[٥] وغَيرِهِ، وفي "الذَّخيرةِ": ((أَنَّ أَخذَ الدَّارِ بالشُّفعَةِ أَمرٌ عُرِفَ بخِلافِ القِياسِ؛ فلا يَظهَرُ ثُبوتُهُ في حَقِّ جَوازِ الاعتِياضِ عَنهُ)) اهـ. أَقولُ: والحقُّ في الوَظيفةِ مِثلُهُ، والحُكمُ واحِدٌ، "بيري".

مَطلَبٌ في العُرْفِ الخاصِّ والعامِّ

[٢٢٢٧٣] (قَولُهُ: المذهَبُ عَدَمُ اعتِبارِ العُرفِ الخاصِّ) قالَ في "المُستَصفَى": ((التَّعامُلُ[٦] العامُّ

(قولُهُ: وخرَجَ عَنْها حَقُّ القِصاصِ إلخ) خُروجُ ما ذُكِرَ بقَيدِ المُجرَّدَةِ عَنِ المِلكِ.

(قَولُهُ: قالَ في "المُستَصفى": التَّعامُلُ العَامُّ إلَخ) عِبارَتُهُ ـ عَلى مَا في "ط" ـ: ((أَنَّ العِبْرَةَ لتَعامُلِ العَامِّ،

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكَّمةٌ ـ فصل في تعارض العرف مع اللغة صـ١١٣ ـ ١١٤.

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: وخرجَ عَنها حَقُّ القِصاصِ إلخ))، أي: خَرجَ عَنِ القاعدَةِ المَذكورةِ الَّتي هيَ قَولُهُ: ((لا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنِ الحقوقِ المجرَّدَةِ))، ولَيسَ المُرادُ أنَّهُ خرجَ عَنِ الحقوقِ المجرَّدَةِ لقِصاصٍ إلخ، بمعنى: أنَّه خَرجَ عَنْ أَحكامِها؛ لأنَّ القِصاصَ وما ذُكرَ حُقوقٌ لا تُضمَنُ بالإتلافِ، ألا تَرى أنَّهُ لَو قتلَ القاتِلَ شَخصٌ لا يَضمَنُ لورَثَةِ مَقتولِهِ شيئاً. اهـ.

(٣) أي: ((بالدِّيَةِ والخُلعِ والكِتابة)) كما في "جَدُّ المُمْتار" ٤/ق ١٧٦، للإمام أحمد رضا خان ابن المفتي نقي علي خان البَرِيْلَوي الحنفي القادري (ت١٣٤٠هـ)، وهي تعليقات على "رد المحتار"، وقد أفدنا منها في هوامشنا. ("نزهة الخواطر" ٤٢/٨، "الإمام الأكبر المجدد" للأستاذ حازم محمد المحفوظ).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٢٥٧/٥.

(٥) انظر "شرح الصدر الشهيد على أدب القاضي" للخصاف: الباب الخامس والسبعون في الشفعة ـ الصلح على المال إلخ ٤٦/٤ ـ ٤٧.

(٦) في هامش "م": ((قولُهُ: قالَ في "المُستصفى": التَّعامُلُ إلخ))، عبارة "ط": ((ونَقلَ العلاَّمةُ "البيري" عن "المستصفى" أنَّ العِبرةَ للتَّعامُلِ العامِّ، أي: الشَّائعِ المُستفيضِ، قالَ: والعُرفُ المُشتركُ لا يَصِحُّ الرُّجوعُ إليهِ)) اهـ.

....

أي: الشَّائِعُ المُستَفيضُ، والعُرفُ المُشتَرَكُ لا يَصِحُّ الرُّجوعُ إِليهِ مَعَ التَّرَدُّدِ)) اهـ. وَفي مَحَلٍّ آخَرَ مِنهُ: ((وَلاَ يَصلُحُ مُقَيِّداً؛ لأَنَّهُ لَمَّا كانَ مُشتَرَكاً كَانَ مُتعارِضاً)) اهـ "بيري".

وَفي "الأَشباهِ"[1] عَنِ "البَزَّازِيَّةِ"[2]: ((وَكَذَا ـ أي: تَفسُدُ الإِجارةُ ـ لَو دَفَعَ إلى حَائِكٍ غَزْلاً عَلَى أَنْ يَنْسُجَهُ بالثُّلُثِ، وَمَشايِخُ بَلْخٍ وَخُوارِزْمَ أَفتَوا بِجَوازِ إجارَةِ الحَائِكِ لِلْعُرْفِ، وَبِهِ أَفْتَى "أبو عَليٍّ النَّسَفِيُّ" أيضاً، وَالفَتوى عَلَى جَوابِ الكِتابِ؛ لأَنَّهُ مَنصوصٌ عَلَيهِ، فَيَلزَمُ[3] إِبطالُ النَّصِّ)) اهـ. فَأَفَادَ أَنَّ عَدَمَ اعتِبارِهِ بِمَعنى أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ النَّصُّ بخِلافِهِ لا يَصلُحُ نَاسِخاً لِلنَّصِّ وَلا مُقَيِّداً لَهُ، وَإِلاَّ فَقَد اعْتَبَروهُ في مَواضِعَ كَثيرةٍ مِنها مَسَائِلُ الأَيمانِ، وَكُلُّ عَاقِدٍ وَوَاقِفٍ وَحَالِفٍ يُحمَلُ كَلامُهُ عَلَى عُرفِهِ كَمَا ذَكَرَهُ "ابنُ الهُمامِ"[4]. وَأَفَادَ مَا مَرَّ[5] أيضاً أَنَّ العُرفَ العَامَّ يَصلُحُ مُقَيِّداً؛ وَلِذا نَقَلَ "البيري" فِي مَسأَلَةِ الحَائِكِ المَذكورَةِ: ((قَالَ "السَّيِّدُ الشَّهِيدُ"[6]: لاَ نَأخُذُ باستِحسانِ مَشَايِخِ بَلْخٍ، بَل نَأخُذُ بِقَولِ أَصحابنا المُتَقَدِّمينَ؛ لأَنَّ التَّعامُلَ في بَلَدٍ لا يَدُلُّ عَلَى الجَوَازِ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الاستِمرارِ مِن الصَّدْرِ الأَوَّلِ، فَيَكونُ ذَلِكَ دَليلاً عَلَى تَقريرِ النَّبيِّ عَلَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ إِيَّاهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَيَكونُ شَرعاً مِنهُ، فإِذا لم يكنْ كَذلكَ

أي: الشَّائِعِ المُستَفِيضِ، وَالعُرفُ المُشتَرَكُ لاَ يَصِحُّ إِلَخ)).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكَّمةٌ ـ فصل في تعارض العرف مع اللغة صـ١١٣ـ.

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني ـ النوع الثالث في الثَّوابِ ٣٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "م": ((فيلرم)) بالراء، وهو خطأ.

(٤) لم نعثرْ على هذهِ العِبارةِ بلَفظِها في كُتُبِ المُحقِّقِ ابنِ الهُمامِ التي بَينَ أيدينا، وقَدْ نَقلَ العلاَّمةُ ابنُ عابدين رحمه الله في رِسالتِهِ المُسمَّاةِ "نَشرِ العَرْفِ" هذهِ العِبارةَ بتصرُّفٍ عَنِ العَلاَّمةِ قاسِمٍ في مَوضِعَينِ، ونَقلَ عَنِ ابنِ الهُمامِ في وَقفِ "الفتحِ" ما يُفيدُ مَعناها، انظر "رسائل ابن عابدين" ١٣١/٢، ١٣٦، ١٤٤، و"الفتح" ٤٥٢/٥.

(٥) أي: في هذه المقولة.

(٦) لم نعثر على ترجمة لصاحب هذا اللقب في كتب الحنفية وكتب التراجم التي بين أيدينا.

لكنْ أَفتَى كَثيرٌ باعتِبارِهِ، وَعَلَيهِ فَيُفتَى بِجَوازِ النُّزولِ عَنِ الوَظَائِفِ بِمَالٍ.............

لا يَكونُ فِعلُهُم حُجَّةً، إلاَّ إذا كانَ كذلكَ مِنَ النَّاسِ كَافَّةً فِي البُلدانِ كُلِّها، فَيَكونُ إجماعاً، والإجماعُ حُجَّةٌ، أَلاَ تَرَى أَنَّهُم لَو تَعَامَلوا عَلَى بَيعِ الخَمرِ وَالرِّبا لاَ يُفتَى بالحِلِّ)) اهـ.

قُلتُ: وَبِهِ ظَهَرَ الفَرقُ بَينَ العُـرفِ الخَاصِّ وَالعَـامِّ، وَتَمـامُ الكَـلامِ عَلَـى هَـذِهِ المَسـأَلةِ مَبسوطٌ في رِسالَتِنا المُسَمَّاةِ بِـ"نَشرِ العَرفِ في بِنَاءِ بَعضِ الأَحكَامِ عَلَى العُرْفِ"[1].

مَطلَبٌ في النُّزولِ عَنِ الوَظائِفِ بِمالٍ

[٢٢٢٧٤] (قَولُهُ: وَعَلَيهِ فَيُفتَى بِجَوازِ النُّزولِ عَنِ الوَظَائِفِ بِمـالٍ) قَـالَ العَلاَّمَـةُ "العَينـيُّ" في "فَتَاواهُ"[2]: ((لَيسَ لِلنُّزولِ شَيءٌ يُعْتَمَـدُ عَلَيـهِ، وَلَكِـنَّ العُلَمَـاءَ وَالحُكَّـامَ مَشَّـوا ذَلِـكَ لِلضَّـرورَةِ، وَاشتَرَطوا إمضَاءَ النَّاظِرِ لِئَلاَّ يَقَعَ فِيهِ نِـزَاعٌ)) اهـ مُلَخَّصـاً مِنْ "حَاشِيَةِ الأَشباهِ" لِـ"السَّـيِّدِ أَبـي السُّعودِ". وَذَكَرَ "الحَمويُّ"[3]: ((أَنَّ "العَينيَّ" ذَكَرَ في "شَرحِ نَظْمِ دُرَرِ البحارِ"[4] في بَابِ القَسْـمِ بَينَ الزَّوجاتِ: أَنَّهُ سَـمِعَ مِنْ بَعـضِ شُـيوخِهِ الكِبـارِ أَنَّـهُ يُمكِـنُ أَنْ يُحكَـمَ بِصِحَّـةِ الـنُّزولِ عَـنِ الوَظَائِفِ الدِّينيَّةِ قِيَاساً عَلَى تَرْكِ المَرأَةِ قَسمَهَا لِصَاحِبَتِها؛ لأَنَّ كُلاًّ مِنهُما مُجَرَّدُ إسقَاطٍ)) اهـ.

قُلتُ: وَقَدَّمْنا[5] في الوَقْفِ عَنِ "البَحرِ": ((أَنَّ لِلمُتَوَلِّي عَزْلَ نَفْسِهِ عِندَ القَاضي، وَأَنَّ مِنَ العَزلِ الفَرَاغَ لِغَيرِهِ عَنْ وَظيفَةِ النَّظَرِ أَو غَيرِهِ، وَأَنَّهُ لا يَنْعَزِلُ بِمُجَرَّدِ عَزْلِ نَفسِهِ خِلافاً لِعَلاَّمَةِ

---

(١) انظر الرِّسالة المَذكورةَ ضِمنَ "مجموع رسائل ابن عابدين": ١١٧/٢.

(٢) لم تَذكُرْ كُتُبُ التَّراجمِ للعَينيِّ مُؤلَّفاً في الفَتاوَى غَيرَ مُختصَرِهِ لـ"الفَتاوَى الظَّهيريَّةِ". ولَعلَّ المَسألةَ فيه. انظر "الضَّوء اللاَّمع" ١٣٤/١٠.

(٣) غمز عيون البصائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكَّمةٌ ٣٢٣/١.

(٤) المسمَّى "الدُّرر الفاخرة" لأبي محمد محمود بن أحمد، بدر الدين الحلبي العيني ثم القاهري (ت٨٥٥هـ)، شرح "البحار الزاخرة" لأبي المحاسن حسام الدِّين الرَّهاوي، وهو نظم لـ"درر البحار" لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن إلياس القُونوي الدِّمشقي (ت٧٨٨هـ). ("كشف الظنون" ٢٢٠/١، ٤٧٦، "الضوء اللامع" ١٣١/١٠، "الفوائد البهية" صـ٢٠٧ـ "هدية العارفين" ٤٢٠/٢).

(٥) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصحَّ توليةُ غيره)).

....

١٤٤ قاسمٌ، بَلْ لا بُدَّ مِنْ تَقريرِ القَاضِي المفروغِ لَهُ [ق١٠٣/ب] لو أهْلاً، وأنَّهُ لا يلزمُ القَاضيَ تقريرُهُ ولَو أهْلاً، وأنَّهُ جَرَى العُرفُ بالفراغِ بالدَّراهمِ، ولا يَخفَى ما فيهِ، فينبَغي الإبراءُ العامُّ بَعدَهُ)) اهـ، أي: بما فيه مِنْ شُبهةِ الاعتياضِ عَنْ مُجرَّدِ الحقِّ، وقَدْ مَرَّ[1] أنَّهُ لا يجوزُ، وليسَ فيما ذُكِرَ عنِ "العَينيِّ" جوازُهُ، لكنْ قالَ "الحَمَويُّ"[2]: ((وقَدِ استخرَجَ شَيخُ مَشايخنا "نورُ الدِّينِ عليٌّ المَقدسيُّ" صِحَّةَ الاعتياضِ عَنْ ذَلكَ في "شَرحِهِ" على "نَظمِ الكَنز"[3] مِنْ فَرعٍ في "مَبسوطِ السَّرخسيِّ"[4]، وهو: أنَّ العَبدَ المُوصَى برَقبتِهِ لشَخصٍ وبخدمتِهِ لآخَرَ لو قُطِعَ طَرفُهُ أو شُجَّ مُوضِحةً، فأدَّى الأَرشَ فإنْ كانتِ الجنايةُ تُنقِصُ الخدمةَ يُشتَرى بهِ عَبدٌ آخَرُ يَخدِمُهُ، أو يُضَمُّ إليهِ ثَمنُ العَبدِ بَعدَ بَيعِهِ فيُشتَرى بهِ عَبدٌ يقومُ مَقامَ الأَوَّلِ، فإنِ اختلفا في بَيعِهِ لم يُبَعْ، وإنِ اصطلَحا على قِسمةِ الأَرشِ بَينَهُما نِصفَينِ فلَهُما ذَلكَ، ولا يَكونُ ما يَستوفيهِ المُوصَى لهُ بالخدمةِ مِنَ الأَرشِ بَدَلَ الخدمةِ؛ لأنَّهُ لا يَملِكُ الاعتياضَ عَنهُ، ولكنَّهُ إسقاطٌ لحقِّهِ بهِ، كَما لو صالَحَ مُوصًى لهُ بالرَّقبةِ على مالٍ دفَعَهُ للمُوصَى لهُ بالخدمةِ ليُسلِّمَ العَبدَ لهُ اهـ. قالَ: فرُبَّما يَشهدُ هذا

(قولُهُ: وهُوَ: أنَّ العَبدَ المُوصَى برَقَبتِهِ لشخصٍ وبخدمتِهِ لآخَرَ لو قُطِعَ إلخ) الظَّاهرُ عَدمُ صِحَّةِ الاستدلالِ بهذا الفَرعِ على صِحَّةِ الاعتياضِ عَنِ الحقوقِ المُجرَّدَةِ؛ فإنَّ المُرادَ أنَّها مجرَّدةٌ عنِ المِلكِ، والحقُّ في الفرعِ المَذكورِ مَملوكٌ، فلم يَكُنْ مُجرَّداً عنهُ كما نَحنُ فيه، وقالَ "الزَّيلعيُّ": ((حقُّ الشُّفعةِ ليسَ بمُتقرِّرٍ في المحلِّ، إنَّما هُو مُجرَّدُ حقِّ التَّملُّكِ، فلا يَجوزُ أخذُ العِوَضِ عَنهُ، بخلافِ الاعتياضِ عنِ القِصاصِ ومِلكِ النِّكاحِ وإسقاطِ الرِّقِّ؛ لأنَّ مِلكَهُ في هذهِ الأشياءِ مُتقرِّرٌ في المحلِّ، ولهذا يَستوفيهِ ويَنفرِدُ بهِ، ألا تَرى أنَّ للوليِّ قَتلَهُ قِصاصاً بلا رِضاءٍ ولا قَضاءٍ؟ فعُلِمَ أنَّ حقَّهُ ثابتٌ في المَحلِّ في حَقِّ القَتلِ، ولولا ذلكَ لَمَا تَمكَّنَ مِنَ القَتلِ بغيرِ قَضاءٍ ولا رِضاءٍ)) اهـ، ولا شَكَّ أنَّ حقَّ المُوصَى لهُ بالخدمةِ مملوكٌ مُتقرِّرٌ في المحلِّ كحَقِّ القِصاصِ والنِّكاحِ والرِّقِّ، بخلافِ ما نحنُ فيه.

---

(١) المقولة [٢٢٢٧٠] قوله: ((لا يجوزُ الاعتياضُ عن الحُقُوقِ المجرَّدةِ)).

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكمة ١/٣٢٣.

(٣) المسمى "أوضح رمز على نظم الكنز"، وتقدمت ترجمته ٢/١٠٨.

(٤) "المبسوط": كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالغلة والخدمة ٢٧/١٨٥ ـ ١٨٦ بتصرف.

....

للنُّزولِ عَنِ الوَظائفِ بمالٍ)) اهـ. قالَ "الحمَويُّ"[1]: ((فليُحفَظْ هذا، فإنَّهُ نَفيسٌ جدّاً)) اهـ.

وذَكرَ نَحوَهُ "البِيري" عِندَ قَولِ "الأَشباهِ"[2]: ((ويَنبَغي أنَّهُ لَو نَزلَ لهُ وقَبضَ المَبلغَ، ثُمَّ أرادَ الرُّجوعَ عَليهِ لا يَملِكُ ذَلكَ))، فقال: ((أي: على وجهِ إسقاطِ الحقِّ إلحاقاً لَهُ بالوَصيَّةِ بالخدمةِ، والصُّلحِ عَنِ الأَلفِ على خَمسِمائةٍ، فإنَّهم قالوا: يجوزُ أَخذُ العِوَضِ على وَجهِ الإسقاطِ للحقِّ، ولا رَيبَ أنَّ الفارِغَ يَستَحِقُّ المَنزولَ بهِ❖ استِحقاقاً خاصّاً بالتَّقريرِ. ويُؤيِّدُهُ ما في "خِزانَةِ الأَكمَلِ": وإنْ ماتَ العَبدُ الموصَى بخدمتهِ بَعدَما قَبضَ الموصَى لهُ بَدلَ الصُّلحِ فهُوَ جائزٌ اهـ. ففيهِ دِلالَةٌ على أنَّهُ لا رُجوعَ على النّازلِ، وهذا الوَجهُ هُوَ الذي يَطمئِنُّ بهِ القَلبُ لقُربهِ)) اهـ كَلامُ "البيري". ثُمَّ استَشكلَ ذلكَ بما مرَّ[3] مِنْ عَدَمِ جَوازِ الصُّلحِ عَنْ حقِّ الشُّفعَةِ والقَسْمِ، فإنَّهُ يَمنعُ جَوازَ أَخذِ العِوَضِ هُنا، ثُمَّ قالَ: ((ولقائلٍ أَنْ يَقولَ: هذا حقٌّ جَعلَهُ الشَّرعُ لدَفعِ الضَّررِ، وذلكَ حقٌّ فيهِ صِلَةٌ، ولا جامعَ بَينَهُما فافترقا، وهوَ الذي يَظهَرُ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ ثُبوتَ حقِّ الشُّفعَةِ للشَّفيعِ وحقِّ القَسْمِ للزَّوجَةِ ـ وكَذا حقُّ الخيارِ في النِّكاحِ للمُخيَّرةِ ـ إنَّما هو لدَفعِ الضَّرَرِ عَنِ الشَّفيعِ والمَرأةِ، وما ثَبتَ لذلكَ[4] لا يَصِحُّ الصُّلحُ عَنهُ؛ لأنَّ

(قولُهُ بالهامِشِ. قولُهُ: يَستَحِقُّ المَنزولَ بهِ، كذا رَأيتُهُ، والظّاهِرُ أنْ يُقالَ: المَنزولَ عَنهُ) فيهِ أنَّ المُرادَ مِنَ المَنزولِ بهِ البَدلُ كَما يَدُلُّ عَليهِ تَمامُ عِبارَةِ "البيري" المَذكورةِ، وما ذَكرَهُ عَنِ "البيري" هُوَ مَعنى ما سَيَذكرُهُ بقولِهِ: ((ثُمَّ إذا فَرغَ عَنهُ لغَيرِهِ ولَم يُوجِّهْهُ السُّلطانُ إلخ)).

---

(١) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الأول ـ القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكَّمةٌ ١/٣٢٣.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكَّمةٌ ـ فصل في تعارض العرف مع اللغة صـ١١٤ـ.

❖ ((قولُهُ: يَستحقُّ المَنزولَ بهِ)) كذا رأيتُهُ، والظّاهرُ أنْ يُقالَ: المَنزولَ عَنهُ. اهـ مِنْ خطِّ المؤلِّفِ كذا في هامش "الأصل" و"ب" و"م". وانظرْ كلامَ "الرّافعيِّ" رحمه الله تعالى.

(٣) المقولة [٢٢٢٧١] قوله: ((كحقِّ الشُّفعة)).

(٤) في "ك": ((ثبت كذلك)).

....

صاحبَ الحقِّ لَمّا رَضيَ عُلِمَ أنَّهُ لا يَتضرَّرُ بذَلِكَ فلا يَستَحِقُّ شَيئاً، أمّا حقُّ الموصَى لَهُ بالخِدمَةِ فلَيسَ كَذلكَ، بل ثَبتَ لَهُ على وَجهِ البِرِّ والصِّلَةِ، فيَكونُ ثابِتاً لَهُ أَصالَةً، فيَصِحُّ الصُّلحُ عَنهُ إذا نَزَلَ عَنهُ لغَيرِهِ، ومِثلُهُ ما مَرَّ[١] عَنِ "الأَشباهِ" مِنْ حَقِّ القِصاصِ والنِّكاحِ والرِّقِّ حَيثُ صَحَّ الاعتِياضُ عَنهُ؛ لأنَّهُ ثابتٌ لصاحبِهِ أَصالةً لا على وَجهِ رَفعِ الضَّرَرِ عَنْ صاحبِهِ، ولا يَخفَى أنَّ صاحبَ الوَظيفةِ ثَبَتَ لَهُ الحقُّ فيهِ بتَقريرِ القاضي عَلى وَجهِ الأَصالَةِ لا على وَجهِ رَفعِ الضَّرَرِ، فإلحاقُها بحقِّ المُوصَى لَهُ بالخدمَةِ وحقِّ القِصاصِ وما بَعدَهُ أَولى مِنْ إلحاقِها بحقِّ الشُّفعَةِ والقَسْمِ، وهذا كَلامٌ وَجيهٌ لا يَخفَى على نَبيهٍ. وبهِ اندَفَعَ ما ذَكرَهُ بَعضُ مُحشِّي "الأَشباهِ"[٢]: مِنْ أنَّ المالَ الذي يَأخذُهُ النّازلُ عَنِ الوَظيفةِ رِشوةٌ وهيَ حَرامٌ بالنَّصِّ، والعُرفُ لا يُعارضُ النَّصَّ. وجهُ الدَّفعِ ما عَلمتَ مِنْ أنَّهُ صُلحٌ عَنْ حَقٍّ كَما في نَظائرِهِ، والرِّشوةُ لا تَكونُ بحقٍّ، واستَدلَّ بَعضُهمْ للجوازِ بنُزولِ سيِّدِنا "الحَسَنِ" بنِ سَيِّدِنا "عليٍّ" رضي الله تعالى عَنهُما عَنِ الخلافةِ لـ"مُعاويَةَ" على عِوَضٍ[٣]، وهوَ ظاهرٌ أيضاً، وهَذا

---

(١) المقولة [٢٢٢٧١] قوله: ((كَحَقِّ الشُّفْعة)).

(٢) ونقله الحموي في "غمز عيون البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكمة ١/٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(٣) أخرَجَ محمَّد بن سعدٍ في "الطبقات" كما في "تهذيب الكمال" ٦/٢٤٥، والذهبيُّ في "السِّير" ٣/٢٦٣ ـ ٢٦٤ قال: أخبرَنا محمَّد بن عُبيد عن مُجالدٍ عن الشَّعبيِّ، وعن يونس عن أبي إسحاقَ عن أبيه، وعن أبي السَّفَرِ وغيرِهم قالوا: بايَعَ أهلُ العراق الحسنَ بن عليٍّ.... فذكَرَ خيانةَ أصحابه له وطعنَهم الحسنَ رضي اللّه عنه وانتهابَهم سُرادِقَهُ، مما أدّاه إلى مُصالحةِ معاويةَ رضي اللّه عنه وفيه: وكتَبَ إلى معاوية بن أبي سفيان يسألُهُ الصُّلحَ ويُسلِّمُ له الأمرَ على أن يُسلِّمَ له ثلاثَ خصال، فقال: يُسلِّمُ له بيتَ المال فيقضي منه دَيْنَه ومواعيدَه التي عليه، ويتحمَّلُ منه هو ومن معه من مالِ أبيه وأهلِ بيته، ولا يُسَبُّ عليٌّ وهو يَسمعُ، وأن يُحملَ إليه خَراجُ فسا ودَرَابجرْدَ من أهلِ أرضِ فارسَ كلَّ عام إلى المدينة ما بَقِيَ، فأجابَه معاويةُ إلى ذلك وأعطاهُ ما سأَلَ.

وفي روايةٍ: وكان فيه يومئذٍ سبعةُ آلافِ ألفِ درهمٍ فاحتمَلَها الحسنُ.... ثمَّ قال: فأجرَى معاويةُ على الحسنِ كلَّ سنة ألفَ ألفِ درهمٍ، وعاشَ الحسنُ بعدَ ذلك عشر سنين.

وأخرَجَ الطبريُّ في "التاريخ": ٦/٧٤ ـ ٧٥ والطبرانيُّ في "الكبير" (١٦٩) قال: عن موسى بنِ عبد الرحمن المسروقيِّ ـ

....

أَولى مِمَّا قَدَّمناهُ[١] في الوَقفِ عَنِ "الخيريَّةِ" مِنْ عَدَمِ الجوازِ، ومِنْ أَنَّ للمَفروغِ لَهُ الرُّجوعَ بالبَدَلِ بناءً على أَنَّ المَذهَبَ عَدَمُ اعتِبارِ العُرفِ الخاصِّ، وأَنَّهُ لا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنْ مُجرَّدِ الحقِّ؛ لِما عَلِمتَ مِنْ أَنَّ الجوازَ لَيسَ مَبنيّاً على اعتِبارِ العُرفِ الخاصِّ، بَلْ على ما ذَكَرنا مِنْ نَظائرِهِ الدَّالَّةِ عليهِ، وأَنَّ عدَمَ جَوازِ الاعتِياضِ عَنِ الحقِّ لَيسَ على إِطلاقِهِ، ورَأَيتُ بخطِّ بعضِ العُلماءِ عَنِ المُفتي "أَبي السُّعودِ": أَنَّهُ أَفتَى بجوازِ أَخذِ العِوَضِ في حقِّ القَرارِ والتَّصرُّفِ وعَدَمِ [٣/ق١٠٠/ب] صِحَّةِ الرُّجوعِ.

وبالجُملةِ فالمَسأَلَةُ ظَنِّيَّةٌ، والنَّظائرُ مُتَشابِهةٌ، وللبَحثِ فيها مَجالٌ وإِنْ كانَ الأَظهرُ فيها ما قُلنا، فالأَولى ما قالَهُ في "البحرِ"[٢]: ((مِنْ أَنَّهُ يَنبَغي الإِبراءُ العامُّ بَعدَهُ))، والله سُبحانَهُ وتَعالى أَعلَمُ.

= حدّثنا عثمانُ بن عبد الحميد، أو أنّ عبدَ الرحمن الخزاعيّ أبو عبد الرحمن قال: حدّثنا إسماعيل بن راشد فذكر نحوَ ما سبق وفيه: ((فأعطياه ما أرادَ وصالحاه على أنْ يأخذَ من بيتِ مالِ الكوفةِ خمسةَ آلافِ ألفٍ في أشياء اشترطها، ثمّ قال الحسنُ: يا أهل العراق إنّه سخّى بنفسي عنكم ثلاثٌ: قتلُكم أبي، وطعنُكم إيّاي، وانتهابُكم متاعي...)).

قال الهيثميُّ في "المجمع": مرسَلٌ، وإسنادُهُ حسنٌ. مع أنَّ إسماعيل بنَ راشد السُّلَميَّ مجهولٌ.

ذكَرَ السيوطيُّ في "تاريخ الخلفاء": صـ٢٢٦ـ: ((أنَّ الحسنَ رضي الله عنه أرسَلَ إلى معاويةَ رضي الله عنه يبذُلُ له تسليمَ الأمرِ إليه على أنْ تكونَ الخلافةُ له مِن بعدِهِ، وعلى أنْ لا يُطالِبَ أحداً مِن أهلِ المدينةِ والحجازِ والعراق بشيءٍ مِمّا كان أيّامَ أبيه، وعلى أنْ يقضيَ عنه ديونَه، فأجابَهُ معاويةُ إلى ما طلَبَ ونزَلَ الحسنُ له عن الخلافِ، وقد استدلَّ البُلقينيُّ بذلك على جوازِ النُّزولِ عن الوظائفِ)). انتهى بتصرُّفٍ، ومثلُهُ في "تهذيب النَّوويّ" ١/١٥٩.

نقولُ: وليس في هذا الخبرِ ما يدلُّ على أنَّ نزولَ سيِّدِنا الحسنِ رضي الله عنه عن الخلافةِ لمعاويةَ كان على عِوَضٍ فحسب، وإنّما نزَلَ عنها بشروطٍ عِدَّةٍ، مِنها: قضاءُ دَيْنِهِ، فبيانُ ذلك مفصَّلاً أَوْلى مِن ذِكرِهِ على نحوِ ما نقلَهُ ابنُ عابدين رحمه الله هنا، فليُتأمَّلْ.

(١) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تَصِحَّ توليةُ غيرِهِ)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٤.

وبِلزومِ خُلُوِّ الحَوانيتِ،..................................

(تَنبيهٌ)

ما قُلنا في الفَراغِ عَنِ الوَظيفَةِ يُقالُ مِثلُهُ في الفَراغِ عَنْ حَقِّ التَّصرُّفِ في مَشَدِّ مُسكَةِ الأَراضي، ويَأتي[1] بيانُها قَريباً، وكَذا في فَراغِ الزَّعيمِ عَنْ[2] تيمارِهِ، ثُمَّ إذا فَرَغَ عَنهُ لِغَيرِهِ ولم يُوجِّهْهُ السُّلطانُ للمَفروغِ لهُ، بَلْ أَبقاهُ على الفارغِ أَو وَجَّهَهُ لغَيرِهِما يَنبَغي أَنْ يَثبُتَ الرُّجوعُ للمَفروغِ لهُ على الفارغِ بِبَدَلِ الفَراغِ؛ لأَنَّهُ لم يَرضَ بدَفعِهِ إلاَّ بمقابَلَةِ ثُبوتِ ذَلكَ الحَقِّ لهُ، لا بمُجرَّدِ الفَراغِ وإنْ حَصَلَ لغَيرِهِ، وبهذا أَفتَى في "الإسماعيليَّةِ"[3] و"الحامِديَّةِ"[4] وغَيرِهِما، خلافاً لِما أَفتى بهِ بَعضُهم مِنْ عَدَمِ الرُّجوعِ؛ لأَنَّ الفارغَ فعَلَ ما في وُسعِهِ وقُدرَتِهِ؛ إذْ لا يَخفَى أَنَّهُ غَيرُ المَقصودِ مِنَ الطَّرَفَينِ، ولا سيَّما إذا أَبقَى السُّلطانُ أَو القاضي التِّيمارَ أَو الوَظيفَةَ على الفارغِ، فإنَّهُ يَلزمُ اجتِماعُ العِوَضَينِ في تَصرُّفِهِ، وهُوَ خِلافُ قَواعِدِ الشَّرعِ، فافهمْ، واللهُ سُبحانَهُ أَعلمُ.

مَطلَبٌ في خُلُوِّ الحوانيت

[٢٢٢٧٥] (قولُهُ: وبلُزومِ خُلُوِّ الحَوانيتِ) عِبارَةُ "الأَشباهِ"[5]: ((أَقولُ: على اعتِبارِهِ ـ أَي: اعتِبارِ العُرفِ الخاصِّ ـ يَنبَغي أَنْ يُفتَى بأَنَّ ما يَقَعُ في بَعضِ أَسواقِ القاهِرَةِ مِنْ خُلُوِّ الحوانيتِ لازمٌ، ويَصيرُ الخُلُوُّ في الحانوتِ حقّاً لهُ، فلا يَملِكُ صاحبُ الحانوتِ إخراجَهُ مِنها، ولا إجارَتَها لغَيرِهِ ولَو كانَتْ وَقْفاً، وقَدْ وقَعَ في حَوانيتِ الجملونِ بالغُوريَّةِ[6] أَنَّ السُّلطانَ الغُوريَّ لَمّا بَناها أَسكَنَها للتُّجارِ بالخُلُوِّ،

٤ / ١٥٥

(١) في آخر المقولة الآتية.

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: وكذا في فراغِ الزَّعيمِ عن إلخ)) المراد به كبيرُ القرية، والتِّيمارُ: هو الاستحقاقُ في الأراضي المِيْرِيَّةِ. اهـ

(٣) أي: "الفتاوى الإسماعيلية"، للشيخ إسماعيل الحائك، وتقدمت ترجمتها ٤٥٩/١٣.

(٤) انظر "العقود الدريّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُّظار وأصحاب الوظائف...إلخ ٢١٤/١ ـ ٢١٥.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكَّمةٌ ـ فصل في تعارض العرف مع اللغة صـ١١٤ـ.

(٦) في "ب" و"م": ((في الغورية))، وما أثبتناه من بقية النسخ موافق لما في "الأشباه".

قال علي باشا مبارك في "الخطط التوفيقية الجديدة لمصر القاهرة" ١٧٠/٣: ((الجملون: سوق يقع في شارع الغورية، =

فَلَيسَ لرَبِّ الحانوتِ إخراجُهُ، ولا إجارتُها لغَيرِهِ ولَو وَقْفاً)). انتهى مُلخَّصاً.........

وجَعلَ لكُلِّ حانوتٍ قَدْراً أَخذَهُ مِنهم، وكَتَبَ ذَلكَ بمَكتوبِ الوَقفِ)) اهـ. وقَدْ أَعادَ "الشَّارحُ" ذِكرَ هذهِ المَسألةِ قُبَيلَ كِتابِ الكَفالَةِ[1]، ثُمَّ قالَ: ((قلتُ: وأيَّدهُ في "زَواهرِ الجواهرِ" بما في "واقِعاتِ الضَّريريِّ"[2]: رجُلٌ في يدهِ دُكَّانٌ، فغابَ فرفَعَ المُتولِّي أمرَهُ للقاضي، فأَمرَهُ القاضي بفتحِهِ وإجارَتِهِ، ففَعلَ المُتولِّي ذلكَ وحضرَ الغائبُ فهُوَ أَولى بدُكَّانِهِ، وإنْ كانَ لهُ خُلُوٌّ فهُوَ أَولى بخُلُوِّهِ أَيضاً، ولَـهُ الخيارُ في ذَلكَ، فإنْ شاءَ فَسخَ الإجارَةَ وسَكَنَ في دُكَّانِهِ، وإنْ شاءَ أَجازَهـا ورَجَعَ بخُلوِّهِ علـى المُستأجرِ، ويُؤمَرُ المُستأجرُ بأَداءِ ذلكَ إنْ رَضيَ بهِ، وإلاَّ يُؤمَرْ بالخُروجِ مِنَ الدُّكَّانِ. اهـ بلَفظهِ)) اهــ. لكـنْ قـالَ السيِّدُ "الحمَويُّ"[3]: ((أَقولُ: ما نُقِلَ عَنْ "واقعاتِ الضَّريريِّ" ـ مِنْ ذِكـرِ لَفظَـةِ الخُلُوِّ فَضـلاً عَـنْ أَنْ يَكونَ المُرادُ بها ما هُوَ المُتعارَفُ ـ كَذِبٌ؛ فإنَّ الأَثباتَ مِنَ النَّقَلَـةِ كصـاحبِ "جـامعِ الفُصولَـينِ"[4] نَقَلَ عِبارةَ "الضَّريريِّ" ولم يَذكُرْ فيها لَفظَ الخُلُوِّ. هذا، وقَدِ اشتُهِرَ نِسبةُ مَسـأَلةِ الخُلُوِّ إلى مَذهَبِ الإمامِ "مالكٍ"، والحالُ أَنَّهُ لَيسَ فيهِ نَصٌّ عنهُ ولا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصحابِهِ، حتَّى قالَ "البَدرُ القَرافيُّ"[5]

(قولُهُ: فهُوَ أَولى بدُكَّانِهِ إلخ) حَيثُ كانَتْ مُدَّةُ إجارتِهِ لهُ باقيَةً، "سِنديّ" قُبَيلَ الكَفالةِ.

(قولُهُ: وإنْ شاءَ أَجازَها ورَجَعَ بخُلوِّهِ عَلى المُستأجرِ إلخ) هَذا وما بَعدَهُ غَيرُ مُوافِقٍ للقَواعدِ والنَّظائرِ.

= عبَّر عنه "المقريزي" بسوق الجمالون الكبير، وقال: أنشئ فيه حوانيتُ سكنها البزَّازون، وقفه السلطان الناصر محمد بن قلاوون على تربة مملوكِهِ يلبغا التركماني اهـ.

وقال ابنُ أبي السُّرور البكري: هذا السُّوق الآن جارٍ في وقف السلطان الملك الأشرف قانصوه الغوري اهـ. قلت: وإلى الآن أغلب حوانيت الشرم والجمالون تابعة لوقف السلطان الغوري)). انتهى بتصرف.

(١) انظر الدر آخر باب الصرف عند المقولة: [٢٥٣١٥] قوله: ((وكذا أقولُ إلخ)).

(٢) لم نَهتَدِ إلى مَعرفتهِ.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكَّمةٌ ٣٢٠/١.

(٤) لم نعثرْ عَليها في مَظانِّها من "جامع الفصولين".

(٥) هو مُحمّد بن يحيى بن عمر، بدر الدين القَرافي المصري المالكي (ت١٠٠٨هـ)، ولعلَّ النقلَ في رسالته "الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة"، وانظر "إيضاح المكنون" ٤٧٠/١، و"خلاصة الأثر" ٢٥٨/٤، و"الأعلام" ١٤١/٧.

....

مِنَ المَالكيَّةِ: إنَّهُ لم يَقَعْ في كَلامِ الفُقَهاءِ التَّعرُّضُ لهذهِ المَسألةِ، وإنَّما فيها فُتيا للعَلاَّمةِ "ناصرِ الدِّينِ اللَّقَانيِّ" المَالكيِّ[(١)] بناها على العُرفِ وخرَّجَها عَليهِ، وهوَ مِنْ أهلِ التخريجِ[(٢)]، فيُعتَبَرُ تَخريجُهُ وإنْ نُوزِعَ فيهِ، وقَدِ انتشَرَتْ فُتياهُ في المَشارقِ والمَغاربِ، وتَلقّاها عُلماءُ عَصرِهِ بالقَبولِ)) اهـ.

قلتُ: ورَأيتُ في "فَتاوى الكَازَرونيِّ"[(٣)] عَنِ العَلاَّمةِ "اللَّقَانيِّ": ((أنَّهُ لَو ماتَ صاحبُ الخلوِّ يُوفَّى منهُ دُيونُهُ ويُورَثُ عَنهُ، ويَنتقِلُ لَبيتِ المَالِ عِندَ فَقدِ الوارثِ)) اهـ.

هذا، وقد استدَلَّ بَعضُهم عَلى لُزومِهِ وصِحَّةِ بَيعِهِ عِندنا بما في "الخانيَّةِ"[(٤)]: ((رجلٌ باعَ سُكنى لهُ في حانوتٍ لغَيرِهِ، فأخبَرَ المُشتريَ أنَّ أُجرةَ الحانوتِ كَذا، فظهَرَ أنَّها أكثرُ مِنْ ذَلكَ، قالوا: لَيسَ لهُ أنْ يَرُدَّ السُّكنى بهذا العَيبِ)) اهـ. وللعلاَّمةِ "الشُّرنُبلاليِّ" رسالةٌ[(٥)] رَدَّ فيها على هذا المُستدِلِّ: ((بأنَّه لم يَفهَمْ مَعنَى السُّكنى؛ لأنَّ المُرادَ بها عَينٌ مركَّبةٌ في الحانوتِ، وهيَ غَيرُ الخُلوِّ، فَفي "الخُلاصةِ"[(٦)]: اشتَرَى سُكنَى حانوتٍ في حانوتِ رجلٍ مُركَّباً، وأخبرهُ البائعُ أنَّ أُجرةَ الحانوتِ كَذا فإذا هيَ أكثرُ لَيسَ لهُ أنْ يَرُدَّ. وفي "جامعِ الفُصولَينِ"[(٧)] عَنِ "الذَّخيرةِ": شَرَى سُكنَى في دُكَّانِ وَقفٍ، فقالَ المُتولِّي: ما أَذِنتُ لهُ ـ أي: للبائعِ ـ بوَضعِها[(٨)]، فأمَرَهُ ـ أي:

---

(١) تقدمت ترجمته ١٠/١٠٧.

(٢) **نقول**: الذي في النسخ جميعها: ((الترجيح))، والصَّواب ما أثبتناه من "غمز عيون البصائر"، وقد نبَّه عليه العلامة الرَّنْكُوي في "جَدّ المُمْتار" ٤/ق ١٧٨.

(٣) لعلها فتاوى عبد الله بن حسن العفيف الكازَرُونيّ المكيّ (ت بعد ١١٠٢هـ)، وتقدمت ترجمتها ٣/٥٣٦.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/٢٠٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) سماها "مفيدة الحُسنى لدفع ظَنّ الخُلُوّ بالسُّكنَى"، انظر "إيضاح المكنون" ٢/٥٣١، و"هدية العارفين" ١/٢٩٣. وقد طبعت الرسالة تحت رعاية وزارة الأوقاف في الكويت سنة ١٩٨٩م، وانظر الرسالة المذكورة صـ٨٠ـ وما بعدها ضمن كتاب "رسالتان في الخلوات".

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيوب ق١٥٤/ب.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٦٠بتصرف.

(٨) في "جامع الفصولين" ورسالة الشرنبلالي: ((بالسُّكْنى)) بدل ((بوَضْعها)).

....

أَمَرَ المُشتريَ ـ بالرَّفعِ فلو شَراهُ بشَرطِ القَرارِ يَرجِعُ على بائعِهِ❖، وإلاَّ فلا يَرجِعُ عَليهِ بثَمنِهِ ولا بنُقصانِهِ)) اهـ. [٣/ق١١١] ثُمَّ نَقَلَ عن عِدَّةِ كُتُبٍ ما يَدُلُّ على أَنَّ السُّكنى عَينٌ قائمةٌ في الحانوتِ، ورَدَّ فيها(١) أيضاً على "الأَشباهِ": ((بأَنَّ الخُلوَّ لم يَقُلْ بهِ إلاَّ مُتأخِّرٌ مِنَ المالكيَّةِ، حتَّى أَفتى بصِحَّةِ وَقفِهِ، ولَزِمَ منهُ أَنَّ أَوقافَ المُسلمينَ صارتْ للكافرينَ بسَبَبِ وَقفِ خُلوِّها على كَنائسِهِمْ، وبأَنَّ عَدَمَ إخراجِ صاحبِ الحانوتِ لصاحبِ الخُلوِّ يَلزمُ منهُ حَجْرُ الحُرِّ المُكلَّفِ عَنْ مِلْكِهِ وإتلافُ مالِهِ، مَعَ أَنَّ صاحِبَ الخُلوِّ(٢) لا يُعطي أَجرَ المِثلِ ويَأخذُ هو في نَظيرِ خُلوِّهِ قَدْراً كَثيراً، بَلْ لا يَجوزُ هذا في الوقفِ، وقَدْ نَصُّوا على أَنَّ مَنْ سَكَنَ الوَقفَ يَلزمُهُ أَجرُ المِثلِ، وفي مَنعِ النَّاظرِ مِنْ إخراجِهِ تَفويتُ نَفعِ الوَقفِ وتَعطيلُ ما شَرَطَهُ الواقفُ مِنْ إقامةِ شعائرِ مَسجدٍ ونَحوِها)) اهـ مُلخَّصاً.

مَطلبٌ في الكَدِكِ

قلتُ: وما ذَكَرَهُ حقٌّ خُصوصاً في زَمانِنا هذا، وأَمَّا ما يَتَمسَّكُ بهِ صاحبُ الخُلوِّ ـ مِنْ أَنَّهُ اشترَى خُلوَّهُ بمالٍ كثيرٍ، وأَنَّهُ بهذا الاعتبارِ تَصيرُ أُجرةُ الوقفِ شَيئاً قَليلاً ـ فهو تَمسُّكٌ باطِلٌ؛ لأَنَّ ما أَخذَهُ منهُ صاحبُ الخُلوِّ الأَوَّلِ لم يَحصلْ منهُ نَفعٌ للوَقفِ، فيَكونُ الدَّافعُ هُوَ المُضيِّعَ مالَهُ، فكيفَ يَحِلُّ لهُ ظُلمُ الوَقفِ؟! بَلْ يَجبُ عَليهِ دَفعُ أُجرةِ مِثلِهِ وإنْ كانَ لهُ فيهِ شيءٌ زائدٌ على الخُلوِّ مِنْ بناءٍ ونَحوِهِ ممَّا يُسمَّى في عُرفِنا بالكَدِكِ، وهُوَ المُرادُ مِنْ لَفظِ السُّكنَى المارِّ(٣)، فإذا لم يَدفعْ أُجرةَ مِثلِهِ يُؤمَرُ برَفعِهِ وإنْ كانَ مَوضوعاً بإذنِ الواقِفِ أَو أَحَدِ النُّظَّارِ، ويَرجِعُ هذا إلى مَسأَلَةِ الأَرضِ المُحتَكَرةِ المَنقولَةِ في أَوقافِ "الخصَّافِ"(٤) حَيثُ قالَ: ((حانوتٌ أَصلُهُ وَقفٌ، وعِمارتُهُ لرَجُلٍ وهُوَ لا يَرضَى أَنْ يَستأجِرَ أَرضَهُ بأَجرِ المِثلِ قالوا: إنْ كانَتِ العِمارةُ بحيثُ لَو رُفِعَتْ يُستأجَرُ الأَصلُ

❖ قوله: ((يَرجِع على بائعه))، أي: لأنَّ البيع إذا وَقَع بهذا الشَّرط يقعُ فاسداً، وإلا فهو صحيح، فلا رُجُوعَ له على البائع بشيء. اهـ منه.

(١) أي: ورَدَّ الشرنبلاليُّ في رسالته المارة آنفاً: صـ ٨٩ ـ وما بعدها.

(٢) في "م": ((الحلو)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

(٣) في هـ سموية.

(٤) لم نعثر عليها في مظانّها من كتب "الخصاف" التي بين أيدينا.

....

بأكثرَ ممَّا يستأجرُ صاحبُ البناءِ كُلِّفَ رَفعَهُ، ويُؤجَّرُ مِنْ غيرِهِ، وإلاَّ يُتركْ في يَدِهِ بذلتِ الأجرِ)) اهـ. وقولُهُ: ((وإلاَّ يُتركْ في يَدِهِ)) يُفيدُ أنَّهُ أحقُّ مِنْ غيرِهِ حَيثُ كانَ ما يَدفعُهُ أجرَ المثلِ. فهُنا يُقالُ: لَيسَ للمُؤجِّرِ أَنْ يُخرِجَهُ ولا أَنْ يَأمُرَهُ برفعِهِ؛ إذْ لَيسَ في استِبقائِهِ ضَرَرٌ علـى الوَقـفِ مَعَ الرِّفـقِ بـه بدَفعِ الضَّررِ عَنهُ كَما أَوضحناهُ[1] في الوَقفِ. وعَنْ هذا قالَ في "جامعِ الفُصولَينِ"[2] وغَيرِه: ((بَنى المُستأجِرُ أو غَرَسَ في أرضِ الوَقفِ صارَ لهُ فيها حَقُّ القَرارِ، وهُوَ المُسمَّى بالكِرْدارِ، لهُ الاستِبقاءُ بأجرِ المِثلِ)) اهـ. وفي "الخيريَّةِ"[3]: ((وقَدْ صرَّحَ عُلَماؤُنا بأنَّ لصاحِبِ الكِرْدارِ حقَّ القَرارِ، وهُوَ أنْ يُحدِثَ المُزارِعُ والمُستأجِرُ في الأرضِ بِناءً أو غَرساً[4] أو كَبسـاً بـالتُّرابِ بـإذنِ الواقـفِ أو النَّـاظرِ فتَبقَى في يَدِهِ)) اهـ. وقَدْ يُقالُ: إنَّ الدَّراهِمَ الَّتي دَفَعها صاحبُ الخُلوِّ للواقِفِ واستَعانَ بها على بِناءِ الوَقفِ شَبيهةٌ بكَبسِ الأرضِ بالتُّرابِ، فيَصيرُ لهُ حَقُّ القَرارِ، فلا يُخرَجُ مِنْ يدِهِ إذا كانَ يَدفَعُ أجرَ المِثلِ. ومِثلُهُ ما لَو كانَ يَرمُّ دُكَّانَ الوَقفِ ويَقومُ بلَوازِمِها مِنْ مالِه بإذنِ النَّاظرِ. أمَّا مُجرَّدُ وضعِ اليـدِ علـى الدُّكَّـانِ ونَحوِهـا، وكَونُـهُ يَستأجِرُها عِـدَّةَ سِنينَ بـدُونِ شَيءٍ مِمَّـا ذُكِـرَ فهُـوَ غَيرُ مُعتـبَرٍ، فللمُؤجِّرِ[5] إخراجُها مِنْ يَدِهِ إذا مَضَتْ مُدَّةُ إجارتِـهِ وإيجارُهـا لغَيرِهِ كَمـا أَوضحنـاهُ في رِسـالتنا "تَحريرِ العِبارَةِ في بَيانِ مَنْ هُوَ أَحَقُّ بالإجارَةِ"[6]، وذكَرنا حاصِلَها في الوَقفِ[7]، وعلى ما ذكَرناهُ: ـ ((مِنْ أنَّ صاحبَ الخُلوِّ المُعتَبَرِ أحقُّ مِنْ غَيرِهِ لَو استَأجَرَ بأجرِ المِثلِ)) ـ يُحمَلُ ما ذكَرهُ في "الخيريَّةِ"[8]

١٦٤

---

(١) المقولة [٢١٥٣٩] قوله: ((وأمّا الزِّيادةُ في الأرضِ المُحتكَرة إلخ)) وما بعدها.

(٢) لم نعثر عليها في مظانِّها من "جامع الفصولين".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٧٩.

(٤) في "ك": ((غراساً)) بالجمع.

(٥) في "م": ((فللمؤاجر)).

(٦) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين" ٢/١٥٦ وما بعدها.

(٧) المقولة [٢١٥٤٢] قوله: ((وإلا تتركْ في يده بذلك الأجر)).

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٧٩.

....

مِنَ الوَقفِ، حَيثُ سُئِلَ في الخُلوِّ الواقعِ في غالِبِ الأَوقافِ المِصريَّةِ والأَوقافِ الرُّوميَّةِ في الحوانيتِ وغَيرِها: هَل يَصيرُ حقّاً لازِماً لصاحِبِ الخُلوِّ ويَجوزُ بَيعُ سكناه وشِراؤُهُ؟ وإذا حَكمَ بِهِ حاكمٌ شَرعيٌّ يَمتَنِعُ على غَيرِهِ مِنْ حُكَّامِ الشَّرعِ الشَّريفِ نَقضُهُ؟ ثُمَّ ذَكرَ[1] في الجَوابِ عِبارةَ "الأَشباهِ"، و"واقِعاتِ الضَّريريِّ"، وما ذَكرناهُ مِنْ مَسأَلَةِ الأَرضِ المُحتكَرَةِ، ومَسأَلةِ حَقِّ القَرارِ، ومَسأَلَةِ بَيعِ السُّكنَى، ثُمَّ قالَ: ((أَقولُ: لَيسَ الغَرَضُ بإيرادِ هذهِ الجُمَلِ القَطعَ بالحُكمِ، بَلْ لِيَقَعَ اليَقينُ بارتِفاعِ الخِلافِ بالحُكمِ حَيثُ استَوفَى شَرائطَهُ مِنْ مالكيٍّ يَراهُ أَو غَيرِهِ صَحَّ ولَزِمَ وارتَفَعَ الخلافُ، خُصوصاً فيما للنَّاسِ إليهِ ضَرورةٌ، لا سيَّما في المُدنِ المَشهورَةِ كمِصرَ ومَدينَةِ المُلكِ، فإنَّهُم يَتعاطَونَهُ ولهم فيهِ نَفعٌ كُلِّيٌّ، ويَضُرُّ بهم نَقضُهُ[2] وإعدامُهُ، فلَرُبَّما بفِعلِهِ تَكثرُ الأَوقافُ، أَلا تَرى إلى ما فَعلَهُ الغُوريُّ كَما مَرَّ[3]، ومِمَّا بَلَغَني أَنَّ بَعضَ [٣/ق١١/ب] المُلوكِ عَمَّرَ مِثلَ ذلكَ بأَموالِ التُّجَّارِ ولم يَصرِفْ عليهِ مِنْ مالِهِ الدِّرهَمَ والدِّينارَ، وكانَ ﷺ يُحِبُّ ما خَفَّفَ عَنْ أُمَّتِهِ[4]،

---

(١) أي صاحب "الفتاوى الخيرية": ١/ ١٧٩.

(٢) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((ويضرهم نقضه)).

(٣) في هذه المقولة.

(٤) هو بهذا اللفظ جُزءٌ من حديث عن عائشةَ رضي الله عنها: ((والذي ذَهَبَ به ـ تعني رسول الله ﷺ ـ ما تَرَكَهما حتى لَقِيَ اللهَ، وما لقِيَ الله تعالى حتى ثَقُلَ عن الصَّلاةِ، وكان يُصَلِّي كثيراً من صَلاتِهِ قاعِداً، وكان النبيُّ ﷺ يُصَلِّيهما ـ تعني الركعتين بعدَ العصر ـ ولا يُصَلِّيهما في المسجدِ مَخَافَةَ أن يُثقِلَ على أُمَّتِه، وكان يحبُّ ما يخفِّفُ عنهم)).
أخرجه البخاري (٥٩٠) في الصلاة ـ باب ما يصلى بعد العصر من الفوائت ونحوها، والطَّبراني في "الأوسط" (٣٧٦٢)، والبيهقي ٢/ ٤٥٨.

وروى عروةُ عن عائشةَ رضي الله عنها أنها كانت تقول: ((ما كان رسول الله ﷺ يُسَبِّحُ سُبحَةَ الضُّحى))، قال: وكانت عائشةُ تُسَبِّحُها، وتقول: ((إنَّ رسولَ الله ﷺ كان يَترُكُ العملَ وهو يحبُّ أنْ يَعمَلَهُ خشيَةَ أنْ يَستَنَّ به النَّاسُ فيُفرَضَ عليهم، وكان يحِبُّ ما خَفَّ على النَّاسِ)).
أخرجه عبد الرزاق (٤٨٦٧)- وعنه أحمد ٦/ ٢٤ و١٦٨، وعبد بن حُميد (١٤٧٨)، والبيهقي ٣/ ٤٩.

وروى عروةُ عن عائشةَ رضي الله عنها أنها قالت: ((ما خُيِّرَ رسُولُ الله ﷺ بين أمرين قطُّ إلا أخذَ أيسَرَهُما ما لم يَكُنْ إثماً، فإنْ كانَ إثماً كان أبعدَ النَّاسِ منه)).
أخرجه البخاري (٣٥٦٠) في المناقب ـ باب صفة النَّبي ﷺ و(٦١٢٦) في الأدب ـ باب قول النبي ﷺ يسِّروا ولا تعسروا، =

....

والدِّينُ يُسرٌ"[1]، ولا مَفسَدَةَ في ذَلكَ في الدِّينِ، ولا عارَ بهِ على المُوحِّدِينَ، واللّهُ تعالى أعلَمُ)) اهـ مُلخَّصاً. ومِمَّنْ أفتَى بلُزومِ الخُلوِّ ـ الذي يَكونُ بمُقابَلَةِ دَراهمَ يَدفعُها لمُتولِّي أو المالِكِ ـ العلاَّمةُ المُحقِّقُ "عَبدُ الرَّحمنِ أفَندي العِمادي"[2] صاحِبُ "هديَّةِ ابنِ العِمادِ"، وقال: ((فلا يَملِكُ صاحبُ الحانوتِ إخراجَهُ ولا إجارتَها لغيرِهِ ما لم يَدفعْ لهُ المَبلغَ المَرقومَ، فيُفتَى بجوازِ ذَلكَ للضَّرورَةِ قياساً على بَيعِ الوَفاءِ الذي تَعارَفَهُ المُتأخِّرونَ احتِيالاً علَى الرِّبا إلخ)).

قلتُ: وهوَ مُقيَّدٌ أيضاً بما قُلنا: بما إذا كانَ يَدفعُ أجرَ المِثلِ، وإلاَّ كانَتْ سُكناهُ بمُقابَلةِ ما دَفعَهُ مِنَ الدَّراهِمِ عَينَ الرِّبا، كَما قالوا فيمَنْ دَفعَ للمُقرِضِ داراً ليَسكُنَها أو حِماراً ليَركَبَهُ إلى أنْ يَستوفيَ قَرضَهُ: إنَّهُ يَلزَمُهُ أُجرَةُ مِثلِ[3] الدَّارِ أو الحِمارِ، على أنَّ ما يَأخذُهُ المُتولِّي مِنَ الدَّراهمِ يَنتفِعُ بهِ لنَفسِهِ، فلَو لم يَلزَمْ صاحبَ الخُلوِّ أُجرَةُ المِثلِ للمُستَحقِّينَ يَلزَمْ ضَياعُ حَقِّهم، اللَّهمَّ إلاَّ أنْ يَكونَ ما قَبَضَهُ المُتولِّي صَرَفَهُ في عِمارَةِ الوَقفِ، حَيثُ تَعيَّنَ ذَلكَ طَريقاً إلى عِمارتِهِ ولم يُوجَدْ مَنْ يَستأجِرُهُ بأُجرةِ المِثلِ مَعَ دَفعِ ذَلكَ المَبلغِ اللاَّزمِ للعِمارَةِ، فحينَئذٍ قَدْ يُقالُ بجوازِ سُكناهُ بدُونِ أُجرَةِ المِثلِ للضَّرورَةِ، ومِثلُ ذَلكَ يُسمَّى في زَمانِنا مُرصَداً كَما قدَّمناهُ[4] في الوَقفِ، والله سُبحانهُ أعلَمُ. بَقيَ طَريقُ مَعرفَةِ أَجرِ المِثلِ، ويَنبَغي أنْ يُقالَ فيهِ: إنَّا نَنظُرُ إلى ما دَفعهُ صاحبُ الخُلوِّ للواقِفِ أو

(قولُهُ: ويَنبَغي أنْ يُقالَ فيهِ: إنّا نَنظُرُ إلى ما دَفعهُ صاحبُ الخُلوِّ للواقفِ إلخ) لكنْ أفتَى في "الخيريّةِ"

= وكان يحب التخفيف واليسر على الناس، ومسلم (٦٠٤٥) في الفضائل ـ باب مباعدته ﷺ للآثام، واختياره من المباح أسهلَهُ، وانتقامه لله تعالى عند انتهاك حرماته، وأبو داود (٤٧٨٥) في الأدب ـ باب في التجاوز في الأمر، وغيرُهم.

(١) روى سعدُ بنُ أبي سعيدٍ المقبُريُّ عن أبي هريرة عن النَّبيِّ ﷺ قال: ((إنَّ الدِّينَ يُسرٌ، ولن يُشادَّ الدِّينَ أحدٌ إلاَّ غلبَه، فسدِّدوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والرَّوحة وشيءٍ من الدُّلجة)).
أخرجه البخاري (٣٩) في الإيمان ـ باب الدِّين يسر، وقول النبي ﷺ: (أحبُّ الدِّين إلى الله الحنيفيَّةُ السَّمْحةُ)، والنسائي ٨/١٢١و ١٢٢ في الإيمان ـ باب الدِّين يسر، وابن حبّان (٣٥١)، والبيهقي ٣/١٨.

(٢) تقدمت ترجمته ١٣/٦١٣.

(٣) ((مثل)) ليست في "م".

(٤) مقولة [٢١٦٠٣] قوله: ((فلا يجوزُ بالأقلِّ)).

....

مُتوَلٍّ[1] على الوَجهِ الَّذي ذَكَرناهُ، وإلى ما يُنفِقُهُ في مرمَّةِ الدُّكَّانِ ونحوِها، فإذا كانَ النَّاسُ يرغبونَ في دَفعِ جميعِ ذلكَ لصاحبِ الخُلوِّ ومعَ ذلكَ يَستأجرونَ الدُّكَّانَ بمائةٍ مثلاً فالمائةُ هي أُجرةُ المِثلِ، ولا يُنظَرُ إلى ما دَفعهُ هُوَ إلى صاحبِ الخُلوِّ السَّابقِ مِنْ مالٍ كثيرٍ طمعاً في أنَّ أُجرةَ هذهِ الدُّكَّانِ عَشَرةٌ مَثلاً كَما هُوَ الواقِعُ في زَمانِنا؛ لأنَّ ما دَفعَهُ مِنْ المالِ الكثيرِ لم يَرجِعْ منهُ نفعٌ للوَقفِ أصلاً، بَلْ هُوَ مَحضُ ضَرَرٍ بالوَقفِ، حيثُ لَزِمَ منهُ استئجارُ الدُّكَّانِ بدونِ أُجرتِها بغَبنٍ فاحشٍ، وإنَّما يُنظَرُ إلى ما يعودُ نَفعُهُ إلى الوَقفِ فَقَطْ كَما ذَكَرنا. نَعَمْ جَرَتِ العادةُ أَنَّ صاحبَ الخُلوِّ حينَ يَستأجِرُ الدُّكَّانَ بالأُجرَةِ اليَسيرَةِ يَدفعُ للنَّاظرِ دَراهمَ تُسمَّى خِدمةً هيَ في الحقيقَةِ تَكمِلةُ أُجرَةِ المِثلِ أَو دُونَها، وكَذا إذا ماتَ صاحبُ الخُلوِّ أَو نَزَلَ عَنْ خُلوِّهِ لغَيرِهِ يَأخذُ النَّاظرُ مِنَ الوارثِ أو المَنزولِ لهُ دَراهمَ تُسمَّى تَصديقاً، فهَذهِ تُحسَبُ مِنَ الأُجرةِ أيضاً، ويَجبُ على النَّاظرِ صَرفُها إلى جهَةِ الوَقفِ كَما قدَّمناهُ[2] في كتابِ الوَقفِ في مسأَلةِ العوائدِ العُرفيَّةِ، واللهُ سُبحانهُ وتَعالى أَعلَمُ.

(تَنبيهٌ)

ذَكَرَ السَّيِّدُ "مُحمَّدٌ أَبو السُّعودِ" في "حاشيَتِهِ على الأَشباهِ": ((أَنَّ الخُلوَّ يَصدُقُ بالعَينِ المُتَّصِلِ اتِّصالَ قَرارٍ وبغَيرِهِ، وكَذا الجَدَكُ[3] المُتعارفُ في الحَوانيتِ المَملوكَةِ ونَحوِها كالقَهاوي، تارةً يَتعلَّقُ بما لهُ حقُّ القَرارِ كالبِناءِ بالحانوتِ، وتارةً يَتعلَّقُ بما هُوَ أَعَمُّ مِنْ ذلكَ. والذي يَظهَرُ أَنَّهُ كالخُلوِّ في الحُكمِ بجامعِ وُجودِ العُرفِ في كُلٍّ مِنهُما، والمُرادُ بالمُتَّصلِ اتِّصالَ قَرارٍ ما وُضِعَ لا ليُفصَلَ كالبِناءِ،

بلُزومِ الأُجرَةِ الزَّائدَة، ولَعلَّهُ مَحمولٌ على ما إذا كانَ في الوقفِ مالٌ وأَرادَ النَّاظرُ دفعَ المُرصَدِ، فحينئذٍ لاشكَّ في لُزومِ الزِّيادَة كما نَقلَهُ المُحشِّي في الوَقفِ عَنْها

---

(١) في "ط": ((أو لمتولي)).

(٢) المقولة [٢١٨٢٦] قوله: ((ويجبُ صرفُها إلخ)).

(٣) لم نجد له ذكراً في كتب اللغة، وفي "العقود الدرية" ٢/١٩٩: ((وهذا الكَدِكُ يوجدُ في زمننا يقع في الحوانيت، ويُسمَّى جدكاً، وهو ما يبنيه المستأجرُ في الحانوت من ماله لنفسه، وما يضعُهُ فيها من آلات الصناعة ونحو ذلك من الأعيان القائمة بذاتها المتروكة به كذلك)) اهـ.

....

ولا فَرقَ في صِدق كُلٍّ مِنَ الخُلوِّ والجَدَكِ بِهِ، وبالمتَّصِلِ لا على وَجهِ القَرار كالخَشَبِ الذي يُركَّبُ بالحانوتِ لوَضعِ عِدَّةِ الحلاَّقِ مَثَلاً، فإنَّ الاتِّصالَ وُجِدَ لكِنْ لا على وَجهِ القَرار، وكَذا يَصدُقان[1] بمُجرَّدِ المَنفَعَةِ المُقابلةِ للدَّراهمِ، لكنْ يَنفَرِدُ الجَدَكُ بالعَينِ الغَيرِ المُتَّصلةِ أصلاً، كالبَكارجِ[2] والفَناجينِ بالنِّسبَةِ للقَهوةِ، والقِشَّةِ[3] والفُوَطِ بالنِّسبَةِ للحمَّامِ، والشُّونَةِ[4] بالنِّسبَةِ للفُرنِ، وبهذا الاعتِبارِ يَكونُ الجَدَكُ أعمَّ، بَقيَ لَو كانَ الخُلوُّ بناءً أو غِراساً بالأرضِ المُحتكَرةِ أو المَملوكَةِ يَجري فيهِ حَقُّ الشُّفعَةِ؛ لأنَّهُ لَمَّا اتَّصلَ بالأرضِ اتِّصالَ قَرارٍ التَحقَ بالعَقارِ)) اهـ. ١٧/٤

مَطلبٌ في بَيانِ مَشدِّ المُسْكَةِ

قلتُ: ما ذَكرَهُ مِنْ جَرَيانِ الشُّفعَةِ فيهِ سَهوٌ ظاهرٌ؛ لمُخالَفَتِهِ المَنصوصَ عَلَيهِ في كُتُبِ المَذهَبِ كَما سيَأتي[5] في بابِها إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، فافهمْ. هذا غايةُ ما تَحرَّرَ لي في مَسألَةِ الخُلوِّ. فاغتَنِمْهُ فإنَّهُ مُفرَدٌ، وقَدْ أوضَحنا الفَرقَ في بابِ مَشدِّ المُسْكَةِ مِنْ "تَنقيحِ الفَتاوَى الحامديَّةِ"[6] بَينَ المَشدِّ، والخُلوِّ، والجَدَكِ، [٣/١٢٥/أ] والقِيمَةِ، والمَرصَدِ المُتعارَفَةِ في زَمانِنا إيضاحاً لا يُوجَدُ في غَيرِ ذَلكَ الكِتابِ، والحمدُ للهِ المَلِكِ الوهَّابِ.

---

(١) في "ك": ((يصرفان)).

(٢) مفرده: ((بكرج)) وهو الإبريقُ الذي يُنقع فيه الشَّاي، انظر "تجديد الصحاح": مادة ((بكرج)). ولم نعثر على مادة ((بكرج)) في غيره من الكتب والمعجمات التي بين أيدينا.

(٣) القِشَّةُ: صوفَةُ الهِنَاء إذا عَلِقَ بها الهِنَاء ودُلِكَ بها البعير وأُلقيت، والهِنَاء: ضرب من القَطِران. انظر "اللسان": مادة ((قشش)) و((هنأ))، نقول: ولعل المراد بالقِشَّةِ هنا ما يعرف اليوم باللِّيف الذي يستعمل في الحمام.

(٤) الشُّونَةُ: مخزن الغَلَّة. انظر "القاموس": مادة ((شون)).

(٥) المقولة [٣١٥٦٩] قوله: ((تَبَعاً لـ"البزَّازيَّة" وغيرها)).

(٦) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المساقاة ٢/١٩٩ ـ ٢٠٠. وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى في بيان المُسْكَة: ((هي عبارة عن استحقاق الحراثة في أرض الغير [illegible] وهي [illegible] له من صاحبها في الحرث صار له مُسْكَة يتمسك بها في الحرث فيها إلخ)) اهـ "تنقيح الفتاوى الحامدية" [illegible]

وفي "مُعينِ المُفتي" لـ"المُصنِّفِ"[١] مَعزيّاً لـ"الوَلوالجيَّةِ"[٢]: ((عِمارةٌ في أرضٍ بيعَتْ[٣] فإنْ بِناءً أَو أَشجاراً جازَ، وإنْ كِراباً أَو كَرْيَ أنهارٍ ونَحوَهُ[٤] مِمَّا لم يَكُنْ ذَلكَ بمالٍ ولا بمَعنى مالٍ لم يَجُزْ)) اهـ.......................................

[٢٢٢٧٦] (قولُهُ: وفي "مُعينِ المُفتي" إلخ) أَفادَ بهِ أَنَّ الخُلوَّ إذا لم يَكنْ عَيناً قائمةً لا يَصِحُّ بَيعُهُ.

[٢٢٢٧٧] (قولُهُ: جازَ) تَركَ قَيْداً ذَكَرهُ في "مُعينِ المُفتي"، وهُوَ قولُهُ: ((إذا لم يَشترِطْ تَركَها))[٥] اهـ. ومثلُهُ في "الخانيَّةِ"[٦]، أي: لأَنَّهُ شَرطٌ مُفسِدٌ للبَيعِ.

[٢٢٢٧٨] (قولُهُ: وإن كِراباً أَو كَرْيَ أنهارٍ) في "المُغربِ"[٧]: ((كَرَبَ الأَرضَ كِراباً: قَلَبَها للحَرْثِ، مِنْ بابِ طَلَبَ، وكَرَيتُ النَّهرَ كَرْياً: حَفَرتُهُ)).

[٢٢٢٧٩] (قولُهُ: ولا بمَعنَى مالٍ) لعلَّ المُرادَ بهِ التُّرابُ المُسمَّى كَبساً، وهُوَ ما تُكبَسُ بهِ الأَرضُ،

(قولُهُ: أَفادَ بهِ أَنَّ الخُلوَّ إذا لم يَكُنْ عَيناً قائمةً لا يَصِحُّ بَيعُهُ) قِياساً على عَدَمِ صِحَّةِ بَيعِ الكِرابِ ونَحوِهِ المَنصوصِ عَليها في "مُعينِ المُفتي".

(قولُهُ: تَرَكَ قَيداً ذَكَرَهُ في "مُعينِ المُفتي"، وهُوَ قَولُهُ: إذا لم يَشتَرِطْ تَركَها) الظَّاهرُ أَنَّهُ على اعتبارِ لُزومِ الخُلوِّ وعَدَمِ صِحَّةِ إلزامِ رَبِّهِ برَفعِهِ مِنَ الأَرضِ لا يَكونُ شَرطُ تَركِهِ في الأَرضِ مُفسِداً للبَيعِ؛ إذْ هُوَ مُستَحِقٌّ لهُ بمُجرَّدِ البَيعِ، فيَكونُ مِنْ مُقتَضياتِهِ.

---

(١) "معين المفتي على جواب المستفتي" للمصنف التمرتاشي، وانظر ٤٧٦/٧.

(٢) لم نعثر عليها في مظانها من نسخة "الولوالجية" التي بين أيدينا.

(٣) في "د": ((عمارةٌ في أرض رجل بيعَتْ)).

(٤) في "ب" و"ط": ((أو نحوَهُ)) بـ((أو)).

(٥) في هامش "م": ((قولُهُ: إذا لم يَشترِطْ تَركَها))، أي: تَركَ العِمارةِ المُباعةِ في الأَرضِ، وهُوَ استِحقاقُ البَقاءِ في الأَرضِ، وقولُهُ: ((لأَنَّهُ شَرطٌ مُفسِدٌ)) أي: لأَنَّهُ أَمرٌ زائدٌ لَيسَ مِنْ مُقتَضياتِ العَقدِ، وفيهِ نَفعٌ للمُشتري اهـ.

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره إلخ ـ فصل في بيع الزروع والثمار ١٥١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "المغرب": مادة ((كرب))، و((كري)).

قلتُ: ومُفادُهُ أَنَّ بَيعَ المُسْكَةِ[1] لا يَجوزُ، وكَذا رَهنُها،.........................

أي: تُطَمُّ وتُسوَّى، فتَأَمَّلْ. وفي "ط"[2]: ((هُوَ كالسُّكنَى في الأَرضِ المَوقوفَةِ بطَريقِ الخُلوِّ، وكالجَدَكِ على ما سَلَفَ)).

[٢٢٢٨٠] (قولُهُ: ومُفادُهُ أنَّ بَيعَ المُسْكَةِ لا يَجوزُ) لأنها عِبارةٌ عَنْ كِرابِ[3] الأَرضِ وكَري أنهارِها، سُمِّيَتْ مُسْكةً لأَنَّ صاحبَها صارَ لَهُ مُسكَةٌ بها بحيثُ لا تُنْزَعُ مِنْ يدِهِ بسَبَبِها، وتُسمَّى أيضاً مَشدَّ مُسْكَةٍ؛ لأَنَّ المَشدَّ مِنَ الشِّدَّةِ بمَعنَى القُوَّةِ، أي: قوَّةِ التَّمسُّكِ، ولها أحكامٌ مبنيَّةٌ على أوامِرَ سُلطانيَّةٍ أَفتَى بها عُلَماءُ الدَّولَةِ العُثمانيَّةِ، ذَكَرتُ كَثيراً مِنْها في بابِها مِنْ "تَنقيحِ الفَتاوَى الحامديَّةِ"[4]، مِنْها: ((أَنَّها لا تُورَثُ وإنَّما تُوجَّهُ للابنِ القادِرِ عَليها دُونَ البِنتِ، وعِندَ عَدَمِ الابنِ تُعطَى للبِنتِ، فإنْ لم تُوجدْ فللأَخِ لأَبٍ، فإنْ لم يُوجَدْ فللأُختِ السَّاكنةِ في القَريةِ، فإنْ لم تُوجَدْ فللأُمِّ)). وذَكَرَ "الشَّارحُ" في خَراجِ "الدُّرِّ المُنتقَى"[5]: ((أَنَّها تَنتقِلُ للابنِ ولا تُعطَى البِنتُ حِصَّةً، وإنْ لم يَترُكِ ابناً بَلْ بِنتاً لا يُعطيها، ويُعطيها صاحبُ التِّيمارِ لِمَنْ أَرادَ، وفي سَنةِ ثَمانيةٍ وخَمسينَ وتِسعِمائةٍ في مِثلِ هذهِ الأَراضي الَّتي تُحيَى وتُفلَحُ بعَمَلٍ وكُلفَةِ دَراهِمَ، فعَلى تَقديرِ أَنْ تُعطَى للغَيرِ بالطَّابو فالبَناتُ لَمَّا كانَ يَلزَمُ حِرمانُهنَّ مِنَ المَالِ الذي صَرَفَهُ أَبوهُنَّ وَرَدَ الأَمرُ السُّلطانيُّ

(قولُهُ: لأَنها عِبارةٌ عَنْ كِرابِ الأَرضِ وكَرِي أنهارِها إلخ) الظَّاهرُ أَنَّها عِبارةٌ عَنْ حَقِّ استِحقاقِ المُزارِعِ مَنفعَةَ الزِّراعَةِ في الأَرضِ وإنْ لم يُوجَدْ منهُ كِرابٌ أو كَرْيُ أَنهارٍ.

---

(١) في "و": ((السُّكَة))، وفي هامش "م": ((قولُ الشارحِ: ومُفادُهُ: أنَّ بيعَ المُسْكَةِ إلخ)) النسخةُ التي كتبَ عليها "ط" ((السَّكَة)) بدون ميم، ففسَّرَها بحقِّ المرورِ، وقال: كما إذا كان لشخصٍ دارٌ في محلَّةٍ غيرِ نافذةٍ له حقُّ المرورِ فيها، ففتحَ له باباً من الشارعِ العامِّ وباع حقَّ استطراقه من غيرِ النافذةِ لصاحبِ دارٍ ليس له حقُّ الاستطراقِ فيها، وقدَّمنا أنَّ في بيعِ حقِّ المرور روايتين. اهـ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ٣/١٠.

(٣) في هامش "م": ((قولهُ: لأنَّها عبارةٌ عن كِرابِ إلخ))، فيهِ: أنَّها عبارةٌ عَنِ التَّمسُّكِ الحاصلِ بسَبَبِ الكَرْيِ والكرابِ لا نَفسِ الكِرابِ والكَرْيِ، وإلاَّ لكانَ عَدَمُ جَوازِ بَيعِها صَريحَ كلامِ "الولوالجيَّةِ". اهـ

(٤) "تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المساقاة ـ باب مَشَدِّ المُسْكة ٢/١٠٧.

(٥) "الدر المنتقى": كتب السِّيَر ١/٦٦٥ (هامش "مجمع الأنهر").

ولِذا جَعَلوهُ الآنَ فَراغاً كالوَظائِفِ، فليُحـرَّر، انتهـى. وسَـنَذكُرُهُ[1] في بَيعِ الوَفـاءِ. (ويَنعَقِدُ) أَيضاً..

بالإعطاءِ لهنَّ، لكنْ تُنافِسُ الأُختُ الستَ في ذَلكَ، فيُؤتَى بجماعةٍ لَيسَ لهنَّ عَرَضٌ، فأَيُّ مِقدارٍ قدَّروا بهِ الطَّابو تُعطيـهِ البَنـاتُ ويـأخُذْنَ الأَرضَ)) اهـ. ونَقَـلَ في "الحامديَّةِ"[2]: ((أنَّهُ إذا وَقـعَ التَّفويضُ بلا إذْنِ صاحبِ الأَرضِ ـ يَعني: التِّيمـاريَّ الـذي وجَّـهَ السُّـلطانُ لـهُ أَخْـذَ خَراجِهـا ـ لا تَزولُ الأَرضُ عَنْ يَدِ المُفوَّضِ حَقيقَةً، فكانَتْ في يَدِ المُفـوَّضِ إليـهِ عارِيَـةً، وإذا كـانَت الأَرضُ وَقفاً فتَفويضُها مُتوقِّفٌ على إذْنِ النَّاظِرِ لا على إجازَةِ التِّيماريِّ[3]. ولا تُؤخَّـرُ ممَّـنْ لا مُسْـكَةَ لـهُ معَ وُجودِهِ بدُونِ وَجهٍ شَرعيٍّ. وإذا زَرَعَ أَجنَبيٌّ فيها بلا إذْنِ صاحبِ المُسكةِ يُؤمَرُ بقَلْعِ الزَّرعِ، ويَسقُطُ حَقُّ صاحبِها مِنْها بتَركِها ثَلاثَ سَنواتٍ اختِياراً)) اهـ، فافهمْ.

[٢٢٢٨١] (قولُهُ: ولِـذا جَعَلـوهُ) أَي: جَعَلـوا بَيعَهـا، والمُـرادُ بـهِ الخُـروجُ عَنْهـا، يَعـني: أنَّ المُسْكَةَ لَمَّا لم تَكُنْ مالاً مُتقوِّماً لا يُمكِنُ بَيعُها، فإذا أَرادَ صاحبُها الـنُّزولَ عَنْهـا لغَيرِهِ بعِوضٍ جَعَلوا ذلكَ بطَريقِ الفَراغِ، كالنُّزولِ عَنِ الوظائفِ، وقدَّمْنا[4] عَنِ المُفتي "أَبي السُّـعودِ": ((أنَّـهُ أَفتى بجوازِهِ))، وكأَنَّ "الشَّارحَ" لم يَطَّلِعْ على ذَلكَ فأَمَرَ بتحريرِهِ، والله سُبحانهُ أَعلمُ.

[٢٢٢٨٢] (قولُهُ: وسَنَذكُرُهُ في بَيعِ الوَفاءِ) أَي: قُبيلَ كِتابِ الكَفالَةِ، والذي ذَكَرهُ هُناكَ هُـوَ النُّزولُ عَنِ الوظائفِ، ومَسأَلةُ الخُلوِّ، ولم يَتعرَّضْ هُناكَ للمُسْكَةِ.

مَطلَبٌ في انعِقادِ البَيعِ بلَفظٍ واحدٍ مِنَ الجانِبَينِ

[٢٢٢٨٣] (قولُـهُ: ويَنعَقِـدُ أَيضـاً) أَي: كَمـا يَنعَقِـدُ بإيجـابٍ وقَبـولٍ مِنهُمـا أَو بتعـاطٍ مِـنَ الجانبَينِ. "ط"[5].

---

(١) انظر الدر عند المقولة [٢٥٣١٤] قوله: ((فأقولُ: على اعتباره إلخ)) وما بعدها.

(٢) انظر "تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المساقاة ـ باب مشدّ المُسْكَةِ ٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢ ـ ٢٠٣ بتصرف.

(٣) في "ب" و"م": ((التِّيمار)).

(٤) المقولة [٢٢٢٧٤] قوله: ((وعليه فيُفتى بجواز النُّزولِ عن الوظائفِ بمالٍ)).

(٥) "ط": كتاب البيوع ٣/ ١٠.

(بلَفظٍ واحِدٍ كَما في بَيعِ) القاضِي........................

[٢٢٢٨٤] (قولُهُ: بلَفظٍ واحِدٍ) ظاهِرُهُ: أنَّهُ لا يَكونُ بالتَّعاطي هُنا.

[٢٢٢٨٥] (قولُهُ: كَما في بَيعِ القاضِي) أي: بيعِهِ مالَ اليَتيمِ مِنْ يَتيمٍ آخَرَ[١] أو شِرائِهِ لَهُ كَذلِكَ، أمَّا عَقدُهُ لنَفسِهِ فلا يَجوزُ؛ لأنَّ فِعلَهُ قَضاءٌ، وقَضاؤُهُ لنَفسِهِ باطِلٌ، أفادَهُ في "البحرِ"[٢] جامِعاً بذَلِكَ بَينَ ما في "البدائعِ"[٣] مِنَ الجوازِ، وما في "الخِزانَةِ" مِنْ عَدَمِهِ، "ط"[٤].

(قولُهُ بالهامِشِ: لا وَجهَ لإلحاقِهِ بالأَبِ هُنا، وكَذلكَ الوَصيُّ، فإنَّهُ وإنْ جازَ بَيعُهُ وشِراؤُهُ منهُ بشَرطِ الخَيريَّةِ، لكنْ لا تَكفِي عِبارَتُهُ عَنْ عِبارَتَين كَما هُوَ مُصرَّحٌ بهِ في "الخانيَّةِ" إلخ) في "الخانيَّـةِ" مِنْ بابِ بَيعِ غَيرِ المَالكِ: ((رَجُلٌ باعَ مالهُ مِنْ وَلَدِهِ فقالَ: بعتُ عَبدي هذا بألفِ دِرهمٍ مِن ابني هـذا جازَ، ولا يَحتاجُ بَعدَ ذَلكَ أنْ يَقولَ: قَبلتُ، وكَذا لَو اشتَرَى لنَفسِهِ مالَ وَلَدِهِ فلا يَحتاجُ أنْ يَقولَ: قَبلتُ، ولَو كانَ وَصيّاً لا يَجوزُ في الوَجهَينِ ما لم يَقُلْ: قَبلتُ، مَرويٌّ ذَلكَ عَنْ "محمَّدٍ")) اهـ. وفي "البزَّازيَّةِ" مِنَ الفَصلِ الثَّامِنِ: ((الواحِدُ لا يَصلُحُ بائعاً ومُشترِياً إلاَّ الوالدَ والجدَّ عِندَ عَدَمِهِ، ويَكتَفِي بعِبارَةٍ واحدَةٍ))، وذَكرَ في "زياداتِ الأُستروشَنيِّ": ((أنَّ القاضيَ إذا باعَ مالَ أَحَدِ الصَّغيرَينِ مِنَ الآخرِ جازَ، ولَو فَعَلَ ذَلكَ الأَبُ أو الوَصيُّ لم يَجزْ))، وذَكرَ "الوتَّار" على عَكسِهِ، وضَمَّ الوصيَّ إلى القاضي، وقالَ: ((يَلي الأَبُ ذَلكَ لا الوَصيُّ والقاضي)).

---

(١) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قولهُ: أي: بيعِهِ مالَ اليَتيمِ مِنْ يتيمٍ آخرَ إلخ)) أقولُ: ما نُقِلَ عَنِ "البدائعِ" مُخالفٌ لِمَا هُوَ المَنقولُ عَنِ الأئمَّةِ المُعتَبَرينَ كالفَقيهِ "أبي جَعفرٍ الطَّحاويِّ" أحدِ المجتهدِينَ في المَسائلِ، والقاضي "أبي جعفرٍ الأُستروشَنيِّ" وغَيرِهما، ففي "أحكامِ الصِّغارِ" نَقلاً عَنِ القاضي "أبي جعفرٍ القاضي": ((إذا باعَ مالَ أَحَدِ اليَتيمينِ مِنَ الآخرِ، وكَذا الأَبُ والوصيُّ لَو فَعلَ لا يَجوزُ بالاتِّفاقِ))، وذَكرَ "رَشيدُ الدِّينِ" في "فتاواه": ((القاضي في بَيعِ مالِ أحَدِ الصَّغيرينِ مِنَ الآخرِ مثلُ الوصيِّ، بخلافِ الأَبِ))، وفي الحاصلِ مِنْ "شَرحِ الطَّحاويِّ": ((لا يَجوزُ مِنَ الوصيِّ بَيعُ مالِ أحَدِ اليَتيمينِ مِنَ الآخرِ، ويَجوزُ ذلكَ مِنَ الأَبِ إذا لم يَفحُشِ الغَبنُ)) اهـ. إذا عَلمتَ ذلكَ ظَهرَ لكَ أنَّهُ لا وَجهَ لإلحاقِهِ بالأَبِ هُنا، وكَذلكَ الوصيُّ فإنَّهُ وإنْ جازَ بَيعُهُ وشراؤُهُ منهُ بشَرطِ الخَيريَّةِ، لكنْ لا تَكفِي عبارتُهُ عَنْ عبارتَينِ كَما هو مصرَّحٌ بهِ في "الخانيَّةِ" و"البزَّازيَّةِ" وغيرِهما كَتَبهُ خُويدِمُهُ "عبدُ الغَنيِّ الغُنَيميُّ"، هكذا وُجِدَ بهامشِ نُسخةِ المؤلِّفِ. اهـ. **نقول:** وانظُرْ كلامَ "الرَّافعيِّ" رحمَهُ اللهُ تعالى.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٩.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع ٥/١٣٤.

(٤) "ط": كتاب البيوع ٣/١٠ ـ ١١.

والوَصيِّ و(الأَبِ مِنْ طِفلِهِ وشِرائِهِ[1] مِنهُ)..............................

[٢٢٢٨٦] (قولُهُ: والوَصيِّ) أَي: إذا اشتَرَى لليَتيمِ مِنْ مالِ نَفسِهِ، أَو لِنفسِهِ مِنهُ بشَرطِهِ المَعروفِ، وقَيَّدَهُ في "نَظمِ الزَّنْدَويسَتيِّ"[2] بما إذا لم يَكنْ نَصَبَهُ القاضي. اهـ "فتح"[3]. أَي: لأَنَّ وَصيَّ القاضي وَكيلٌ مَحضٌ، والوكيلُ[4] لا يَملكُ البَيعَ أَو الشِّراءَ[5] لنَفسِهِ، "خلاصة"[6]. وأَرادَ بالشَّرطِ المَعروفِ الخيريَّةَ[7]، وهيَ في الشِّراءِ مِنْ مالِ اليَتيمِ لنَفسِهِ: أَنْ يَكونَ ما يُساوي [٣/ق١٢ب] عَشَرةً بخَمسةَ عَشَرَ، وفي البَيعِ مِنهُ بالعَكسِ، وقيلَ: يُكتَفَى بدِرهَمينِ في العَشَرةِ، والأَوَّلُ المُعتَمَدُ كما قدَّماهُ[8] قُبَيلَ البُيوعِ.

[٢٢٢٨٧] (قولُهُ: والأَبِ مِنْ طِفلِهِ) ولا تُشتَرَطُ فيهِ الخيريَّةُ كما في "البَحرِ"[9]، وزادَ فيمَنْ يَتولَّى العَقدَ مِنَ الطَّرَفَينِ العَبدَ إذا اشتَرى نَفسَهُ مِنْ مَولاهُ بأَمرِهِ، والرَّسولَ مِنَ الجانِبَينِ، بخلافِ الوَكيلِ

(قولُهُ: والوَصيُّ لا يَملِكُ إلخ) لَعلَّهُ: والوَكيلُ

(١) في "و": ((وشراه)).

(٢) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((الزندويسي))، وما أثبتناه من "م" هو الصَّواب، والزَّنْدَويسَتي هو أبو علي ـ وقيل: أبو الحسن ـ الحسين بن يحيى ـ وقيل: علي بن يحيى، وقيل: يحيى بن علي ـ البخاري (ت٣٨٢هـ)، له كتاب "نظم الفقه". ("كشف الظنون" ٢/١٩٦٤، "الجواهر المضية" ٢/١٢١، ٤/٢٢٢، "تاج التراجم" صـ٩٤ـ، "الفوائد البهية" صـ٢٢٥ـ، "هدية العارفين" ١/٣٠٧، "الأعلام" ٥/٣١).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٥٨ بإيضاح مِن "ابنِ عابدينَ" رحِمَهُ اللهُ تعالى.

(٤) في النسخ جميعها: ((والوصي لا يملك))، وما أثبتناه من "الخلاصة" هو الصواب، وقد أشار إليه مصحح "م"، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٥) في "آ": ((والشراء)) بالواو.

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثامن في بيع الأمر والأب والوصيِّ إلخ ق١٦١/ب.

(٧) في "م": ((الخيرية)) بالزاي، وهو خطأ.

(٨) المقولة [٢١٨٤٣] قوله: ((ولو آجَرَ لابنه)).

(٩) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٩.

فإنَّهُ لوُفُورِ شَفَقَتِهِ جُعِلَتْ عِبارَتُهُ كعِبارَتَينِ، وتَمامُهُ في "الدُّرَرِ"[١].
(وإذا أوجَبَ واحدٌ قَبلَ الآخَرُ) بائِعاً كانَ أو مُشتَرِياً.........................

مِنْهُما اهـ. زَادَ في "الدُّرَرِ"[٢] قولَهُ: ((وكَذا لَو قالَ: بعتُ منكَ هذا بدِرهمٍ، فقَبَضَهُ المُشتَري ولم يَقُلْ شَيئاً يَنعَقِدُ البَيعُ)) اهـ. وقالَ في "العَزميَّةِ": ((والظَّاهرُ أنَّ هذا مِنْ بابِ التَّعاطي)) اهـ. وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ بَيعَ التَّعاطي لَيسَ فيهِ إيجابٌ بَلْ قَبضٌ بَعدَ مَعرِفَةِ الثَّمَنِ فَقَطْ كَما قدَّمناهُ[٣] عَنِ "الفتحِ"، وقدَّمْنا[٤] عَنهُ: ((أنَّ القَبولَ يَكونَ بالقَولِ والفِعلِ، وأنَّ القَبضَ قَبولٌ))، فحينَئِذٍ لم يُوجدِ انفِرادُ أحَدِهِما بالعَقدِ.

١٨/٤ [٢٢٢٨٨] (قولُهُ: فإنَّهُ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ إلخ) أي: ووَصيُّ الأبِ نائبٌ عَنهُ، فلَهُ حُكمُهُ، ولِذا سَكتَ عَنهُ، وأمَّا القاضي فكَذلكَ.

[٢٢٢٨٩] (قولُهُ: وتَمامُهُ في "الدُّرَرِ") ذَكَرَ فيها بَعدَ عِبارَةِ "الشَّارحِ" ما نَصُّهُ[٥]: ((فلَمْ يَحتَجْ إلى القَبولِ، وكانَ أصيلاً في حَقِّ نَفسِهِ ونائِباً عَنْ طِفلِهِ، حتَّى إذا بَلَغَ كانَتِ العُهدَةُ عليهِ دُونَ أبيهِ، بخلافِ ما إذا باعَ مالَ طِفلِهِ مِنْ أجنبيٍّ فبَلَغَ كانَتِ العُهدةُ على أبيهِ، فإذا لَزِمَ عَليهِ الثَّمنُ في صُورَةِ شِرائِهِ لا يَبرأُ عَنِ الدَّينِ حتَّى يَنصِبَ القاضي وَكيلاً يَقبِضُهُ للصَّغيرِ، فيَرُدُّهُ على أبيهِ فيَكونُ أمانةً عِندَهُ)) اهـ.

[مطلب في خيار المجلس]

[٢٢٢٩٠] (قولُهُ: قَبلَ الآخَرُ) بكَسرِ الباءِ مِنَ القَبولِ المُقابلِ للإيجابِ، وقولُهُ: ((أو تَرَكَ)) عَطفٌ عَليهِ، أي: يُخيَّرُ الآخَرُ بَينَ القَبولِ والتَّركِ في المَجلسِ ما دامَ المُوجِبُ على إيجابِهِ، فلَو رَجَعَ عنهُ قَبلَ القَبولِ بَطَلَ كَما يَأتي[٦]. ولا بُدَّ أيضاً مِنْ كَونِ القَبولِ في المَجلسِ، وكَونِهِ مُوافِقاً

---

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٤٣/٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٤٣/٢.

(٣) المقولة [٢٢٢٤٩] قوله: ((وهو التَّناوُلُ، "قاموس")).

(٤) المقولة [٢٢١٩٩] قوله: ((ما يذكرُ ثانياً من الآخَرِ)).

(٥) انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٤٣/٢.

(٦) صـ ٨٩ ـ "در".

(فِي المَجلِسِ) لأَنَّ خِيارَ القَبولِ مُقيَّدٌ بِهِ (كُلِّ المَبيعِ بكُلِّ الثَّمَنِ أو ترَكَ)...........

للإيجابِ كَما نبَّهَ عَليهِ، وكونِهِ في حياةِ المُوجِبِ، فلَو ماتَ قَبلَهُ بَطَلَ إلاَّ في مَسألَةٍ على ما فَهِمَهُ في "البحرِ"[(١)]. ورَدَّهُ في "النَّهرِ"[(٢)]: ((بأنَّهُ لا استِثناءَ))، فراجِعْهُ. وكَونِهِ قَبلَ رَدِّ المُخاطَبِ الإيجابَ، وكَونِهِ قَبلَ تَغيُّرِ المَبيعِ، فلَو قُطِعَتْ يَدُ الجاريةِ بَعدَ الإيجابِ وأَخَذَ البائعُ أَرشَها لم يَصِحَّ قَبولُ المُشتَري كَما في "الخانيَّةِ"[(٣)]، "بحر"[(٤)]. والظَّاهِرُ أنَّ التَّقييدَ بأَخذِ الأَرشِ اتِّفاقيٌّ، "نهر"[(٥)].

قلتُ: ويُؤيِّدُهُ قولُ "التَّتارخانيَّةِ": ((ودَفَعَ أَرشَ اليَدِ إلى البائعِ أو لم يَدفَعْ)).

[٢٢٢٩١] (قولُهُ: في المَجلِسِ) حتَّى لَو تَكلَّمَ البائعُ مَعَ إنسانٍ في حاجَةٍ لَهُ فإنَّهُ يَبطُلُ، "بحر"[(٦)]. فالمُرادُ بالمَجلِسِ ما لا يوجدُ فيه ما يَدلُّ عَلى الإعراضِ، وأنْ لا يُشتَغَلَ بمُفوِّتٍ لَهُ فيهِ وإنْ لم يَكُنْ للإعراضِ، أَفادهُ في "النَّهرِ"[(٧)]، فإنْ وُجِدَ بَطَلَ ولَو اتَّحَدَ المَكانُ، "ط"[(٨)].

[٢٢٢٩٢] (قولُهُ: كُلَّ المَبيعِ بكُلِّ الثَّمَنِ) بَيانٌ لاشتِراطِ مُوافَقَةِ القَبولِ[(٩)] للإيجابِ، بأَنْ يَقبَلَ

(قولُهُ: فلَو ماتَ قَبلَهُ بَطَلَ إلاَّ في مَسألَةٍ إلخ) هي: ما لَو أَوصَى ببَيعِ دَارِهِ مِنْ رَجُلٍ فقالَ: داري تُباعُ مِنهُ بألفِ دِرهمٍ، وماتَ، فقَبِلَ المُوصَى لَهُ بَعدَ مَوتِهِ جازَ كما في "الخانيَّةِ"، ففَهِمَ في "البَحرِ" أنَّ المُرادَ جَوازُ البَيعِ، وفَهِمَ في "النَّهرِ" أنَّ المُرادَ جَوازُ قَبولِ الوَصيَّةِ، وعَلى الوَصيِّ أنْ يَبيعَهُ لَهُ بإيجابٍ وقَبولٍ، ثُمَّ رَأى في شُفعَةِ "المُحيطِ" طِبقَ ما فَهِمَهُ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٨.

(٢) "النهر": كتاب البيع ق٣٥٩/ب.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ٢/١٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٩.

(٥) "النهر": كتاب البيع ق٣٥٩/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٨.

(٧) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٠/أ.

(٨) "ط": كتاب البيوع ٣/١١.

(٩) في "آ": ((موافقته للقبول)).

لئلاَّ يَلزَمَ(١) تَفريقُ الصَّفقَةِ..

المُشتَري ما أَوجَبَهُ البائعُ بما أَوجَبَهُ، فإنْ خالَفَهُ ـ بأَنْ قَبِلَ غَيرَ ما أَوجبَهُ أَو بَعضَهُ، أَو بغَيرِ ما أَوجَبَهُ أَو بِبَعضِهِ ـ لم يَنعَقِدْ إلاَّ في الشُّفعَةِ كَما قدَّمناهُ(٢) في شُروطِ العَقدِ، وإلاَّ فيما إذا كانَ الإيجابُ مِنَ المُشتَري فقَبِلَ البائعُ بأَنقَصَ مِنَ الثَّمَنِ صَحَّ وكانَ حطّاً، أَو كانَ مِنَ البائعِ فقَبِلَ المُشتَري بأَزيدَ صَحَّ وكانَ زيادةً إنْ قَبِلَها في المَجلِسِ لزِمَتْ، أَفادَهُ في "البحر"(٣)، وذَكَرَ: ((أَنَّ هِبَةَ الثَّمَنِ بَعدَ الإيجابِ قَبلَ القَبولِ تُبطِلُ الإيجابَ، وقيلَ: لا ويَكونُ إبراءً، وسُكوتُ المُشتَري عَنِ الثَّمَنِ مُفسِدٌ للبَيعِ)) اهـ.

مَطلبٌ في بَيانِ ما يُوجِبُ اتِّحادَ الصَّفقَةِ وتَفريقَها

[٢٢٢٩٣] (قولُهُ: لئلاَّ يَلزَمَ تَفريقُ الصَّفقَةِ) هيَ ضَرْبُ اليَدِ على اليَدِ في البَيعِ، ثُمَّ جُعِلَتْ عِبارةً عَنِ العَقدِ نَفسِهِ، "مُغرب"(٤). قالَ في "البحر"(٥): ((ولا بُدَّ مِنْ مَعرِفَةِ ما يُوجِبُ اتِّحادَها وتَفريقَها، وحاصِلُ ما ذَكَروهُ: أَنَّ المُوجِبَ إذا اتَّحَدَ وتَعدَّدَ المُخاطَبُ لم يَجُزِ التَّفريقُ بقَبولِ أَحَدِهِما، بائعاً كانَ المُوجِبُ أَو مُشترِياً، وعَلى عَكسِهِ لم يَجُزِ القَبولُ في حِصَّةِ أَحَدِهِما، وإنِ اتَّحدا لم يَصِحَّ قَبولُ المُخاطَبِ في البَعضِ، فلَمْ يَصِحَّ تَفريقُها مُطلَقاً في الأَحوالِ الثَّلاثَةِ؛ لاتِّحادِ الصَّفقَةِ في الكُلِّ، وكَذا إذا اتَّحدَ العاقِدانِ وتَعدَّدَ المَبيعُ، كأَنْ يُوجِبَ في مِثلِيَّينِ أَو قِيمِيٌّ ومِثلِيٌّ، لم يَجُزْ تَفريقُها

(قولُهُ: وسُكوتُ المُشتَري عَنِ الثَّمَنِ مُفسِدٌ للبَيعِ) لَعلَّ المُرادَ ما إذا أَوجَبَ المُشتَري بلا بَيانِ ثَمَنٍ وقَبِلَ البائعُ ولَو مَعَ بَيانِهِ، لكِنْ حينَئِذٍ يكونُ المُشتَري غيرَ قَيدٍ؛ إذْ مِثلُهُ البائعُ لَو هُوَ المُوجِبُ، ولَيسَ المُرادُ ما إذا قَبِلَ المُشتَري بدُونِ ذِكرِهِ الثَّمَنَ مَعَ ذِكرِهِ في كَلامِ البائعِ؛ إذْ يَكفي لِصِحَّةِ البَيعِ مُجرَّدُ قولِهِ: قَبِلتُ.

---

(١) في هامش "م": ((قول الشَّارح: لئلا يلزم إلخ))، هو تعليلٌ لمحذوفٍ تقديرُهُ: ولا يُقبلُ في البعضِ اهـ "ط".

(٢) المقولة [٢٢١٨٧] قوله: ((وشَرْطُهُ: أَهليَّةُ المتعاقدين)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٧٩.

(٤) "المغرب": مادة ((صفق)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٩.

....

بالقَبولِ في أَحَدِهِما إلاَّ أَنْ يَرضَى الآخرُ بذَلكَ بَعدَ قَبولِهِ في البَعضِ، ويَكونَ المَبيعُ ممَّا يَنقَسِمُ الثَّمَنُ عليهِ بالأَجزاءِ كعَبدٍ واحدٍ أَو مَكيلٍ أَو مَوزونٍ، فيَكونُ القَبولُ إيجاباً والرِّضَى قَبولاً. وبَطَلَ الإيجابُ الأَوَّلُ، فإنْ كانَ [٣/ق١٣/أ] ممَّا لا يَنقَسِمُ إلاَّ بالقيمَةِ كثَوبَينِ وعَبدَينِ لا يَجوزُ[1]، فلَو بَيَّنَ ثَمَنَ كُلِّ واحدٍ فلا يَخلو[2]: إمَّا أَنْ يُكرِّرَ لَفظَ البَيعِ فالاتِّفاقُ على أَنَّهُ صَفقتانِ، فإذا قَبِلَ في أَحَدِهِما يَصِحُّ كقَولِهِ: بعتُكَ هذَينِ العَبدَينِ، بعتُكَ هذا بأَلفٍ وبعتُكَ هذا بأَلفٍ، وإمَّا أَنْ لا يُكرِّرَهُ وفَصَّلَ الثَّمَنَ فظاهرُ "الهدايةِ"[3] التَّعدُّدُ، وبهِ قالَ بَعضُهم، ومَنَعهُ الآخَرونَ وحَملوا كَلامَهُ على ما إذا كَرَّرَ لَفظَ البَيعِ.

مطلب: يُرَجَّحُ القياس[4]

وقيلَ: إنَّ اشتِراطَ تَكرارِهِ للتَّعدُّدِ استِحسانٌ، وهُوَ قَولُ "الإمامِ"، وعَدَمَهُ قياسٌ، وهُوَ قَولُهما، ورجَّحَهُ في "الفَتحِ"[5] بقَولِهِ: والوجهُ الاكتِفاءُ بمُجرَّدِ تَفريقِ الثَّمَنِ؛ لأَنَّ الظَّاهرَ أَنَّ فائِدَتَهُ لَيسَ إلاَّ قَصدَهُ بأَنْ يَبيعَ مِنْهُ أَيَّهُما شاءَ، وإلاَّ فلَو كانَ غَرَضُهُ أَنْ لا يَبيعَهُما منهُ إلاَّ جُملةً لم تَكنْ فائدةٌ لتَعيينِ ثَمَنِ كُلٍّ اهـ. واعلَمْ أَنَّ تَفصيلَ الثَّمَنِ إنَّما يَجعَلُهُما[6] عَقدَينِ على القَولِ بهِ إذا كانَ الثَّمَنُ مُنقَسِماً عَليهِما باعتِبارِ القيمَةِ، أَمَّا إذا كانَ مُنقَسِماً عَليهِما باعتِبارِ الأَجزاءِ كالقَفيزَينِ مِنْ جنْسٍ واحدٍ فإنَّ التَّفصيلَ لا يَجعلُهُ في حُكمِ عَقدَينِ؛ للانقِسامِ مِنْ غَيرِ تَفصيلٍ، فلَمْ يُعتَبرِ التَّفصيلُ كَما في "شَرحِ المَجمعِ" لـ"المُصنِّفِ"[7]، وهُوَ تَقييدٌ

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: وعَبدَينِ لا يَجوزُ))، أي: إذا لم يُبيِّنْ ثمنَ ما قبلَ فيهِ بأنْ قالَ: قَبِلتُ في أحدِهما، أمَّا إذا قالَ: قَبِلتُ في هذا بكذا ورضِيَ البائعُ فيَجوزُ. اهـ.

(٢) في "ب": ((يخلو)) بالخاء المهملة، وهو خطأ.

(٣) انظر "الهداية": كتاب البيوع ٢١/٢

(٤) هذا المطلب من "الأصل".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٤/٥.

(٦) في "ك": ((يجعلهما)) بالياء المفردة

(٧) أي: "شرح مجمع البحرين وملتقى النيِّرين" لمصنفه ابن الساعاتي (ت٦٩٤هـ)، وتقدم التعريف به ١٣٦/٢

(إلاَّ إذا) أَعادَ[١] الإيجابَ والقَبولَ، أَو رَضيَ الآخَرُ وكانَ الثَّمَنُ مُنقَسِماً عَلى المَبيعِ بالأَجزاءِ كمَكيلٍ ومَوزونٍ، وإلاَّ لا وإنْ رَضيَ الآخَرُ لعَدَمِ جَوازِ البَيعِ بالحِصَّةِ ابتِداءً

حَسَنٌ)). اهـ ما في "البحرِ"، وتَمامُ الكَلامِ فيهِ[٢].

[٢٢٢٩٤] (قولُهُ: إلاَّ إذا أَعادَ الإيجابَ والقَبولَ) كأَنْ قالَ: اشتَريتُ نِصفَ[٣] هذا المَكيلِ بكَذا وقَبِلَ الآخَرُ، فيَكونُ بَيعاً مُستأنَفاً لوُجودِ رُكنَيهِ، وبَطَلَ الأَوَّلُ.

[٢٢٢٩٥] (قولُهُ: أَو رَضِيَ الآخَرُ) أَي: بدُونِ إعادَةِ الإيجابِ، فيَكونُ القَبولُ إيجاباً والرِّضى قَبولاً كَما مَرَّ[٤].

[٢٢٢٩٦] (قولُهُ: كمَكيلٍ ومَوزونٍ) أَدخَلَتِ الكافُ العبدَ الواحدَ كَما سَلَفَ ذِكْرُهُ في عِبارةِ "البحرِ"[٥]، "ط"[٦]. ووَجهُ الصِّحَّةِ: أَنَّهُ إذا كانَ الثَّمَنُ مُنقَسِماً عَليهِما باعتِبارِ الأَجزاءِ تَكونُ حِصَّةُ كُلِّ بَعضٍ مَعلومَةً.

[٢٢٢٩٧] (قولُهُ: وإلاَّ لا) أَي: وإنْ لا يَكُنِ الثَّمَنُ[٧] مُنقَسِماً عَليهِما كَذلكَ، بَلْ كانَ مُنقَسِماً باعتِبارِ القِيمَةِ، كَما إذا كانَ المَبيعُ عَبدَينِ أَو ثَوبَينِ، لا يَصِحُّ القَبولُ في أَحَدِهِما وإنْ رَضيَ الآخَرُ؛ لجَهالَةِ ما يَخُصُّ أَحَدَهُما مِنَ الثَّمَنِ.

[٢٢٢٩٨] (قولُهُ: لعَدَمِ جَوازِ البَيعِ بالحِصَّةِ ابتِداءً) صُورَتُهُ[٨] ما إذا قالَ: بِعتُ مِنكَ هذا العَبدَ

---

(١) في "و": ((أعادا)) بالتثنية.

(٢) انظر "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٩.

(٣) في "ك": ((بعضَ نصفِ هذا)).

(٤) المقولة [٢٢٢٩٣] قوله: ((لئلاَّ يلزمَ تفريقُ الصَّفقةِ)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٩.

(٦) "ط": كتاب البيوع ٣/١١.

(٧) **نقول**: في النسخ جميعها: ((وإنْ يَكُنِ الثَّمَنُ)) بالإثبات، ولَعلَّ الصَّوابَ ما أثبتناه كما هو ظاهرٌ من عبارة "الدّر" وبدليل الإضراب بعده، وقد أشار إلى ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

(٨) في "ك": ((وصورته)).

كَما حرَّرَهُ "الوانِيُّ"(١)، أَو (بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ) كقَولِهِ: بِعتُهُما كُلَّ واحدٍ بمائةٍ........

٤/١٩ بحِصَّتِهِ مِنَ الأَلفِ المُوزَّعِ على قِيمَتِهِ وقِيمَةِ ذَلكَ العَبدِ الآخَرِ فإنَّهُ باطِلٌ؛ لجَهالَةِ الثَّمَنِ وَقتَ البَيعِ، كَذا في فَصلِ قَصرِ العامِّ مِنَ "التَّلويحِ"(٢)، "عَزمِيَّة". وقولُهُ: ((ابتِداءً)) خَرَجَ بِهِ ما إذا عَرَضَ البَيعُ بالحِصَّةِ، بأَنْ باعَهُ الدَّارَ بتَمامِها(٣) فاستُحِقَّ بَعضُها ورَضيَ المُشتَري بالباقي، فإنَّهُ يَصِحُّ لعُروضِ البَيعِ بالحصَّةِ انتِهاءً، وقَدْ عَلِمتَ أَنَّ مَحلَّ عَدَمِ الجوازِ فيما إذا(٤) لم يُكرِّرِ الثَّمَنُ ونَفظُ البَيعِ، أَو يُفصِّلِ الثَّمَنُ فَقَطْ على ما ذَهبَ إليهِ صاحبُ "الهدايَةِ"(٥)، "ط"(٦).

[٢٢٢٩٩] (قولُهُ: كَما حرَّرَهُ "الواني") لم يَذكُرِ "الواني" في هذا المَحلِّ تَحريراً(٧)، "ط"(٨).

[٢٢٣٠٠] (قولُهُ: أَو بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ) أَي: فيما إذا كانَ المَبيعُ مِمَّا يَنقَسِمُ الثَّمَنُ عليهِ بالقِيمَةِ

(قولُهُ: وقولُهُ: ابتداءً خَرَجَ بِهِ ما إذا عَرَضَ البَيعُ بالحِصَّةِ، بأَنْ باعَهُ الدَّارَ بتَمامِها إلخ) لَعلَّ الأَحسَنَ في التَّصويرِ أَنْ يُقالَ: بأَنْ باعهُ الدَّارَينِ فاستُحِقَّ أَحدُهما إلخ؛ فإنَّ البَيعَ بالحصَّةِ في الدَّارِ الواحدَةِ صَحيحٌ ابتِداءً وانتِهاءً؛ لانقِسامِ الثَّمَنِ عَلى أَجزاءِ المَبيعِ.

---

(١) أي: وان قُولي الرُّوميّ (ت١٠٠٠هـ) في حاشيته المسماة "نقد الدرر"، وتقدم التعريف به ٦٥٥/١.

(٢) "التلويح": التقسيم الأول باعتبار وضع اللفظ للمعنى ـ فصل: قصر العام على بعض ما تناوله ٤٧/١.

(٣) في هامش "م": ((قولُهُ: بأَنْ باعَهُ الدَّارَ بتَمامِها إلخ)) فيهِ: أَنَّ الدَّارَ كالعَبدِ الواحدِ مِمَّا يَنقَسِمُ الثَّمَنُ عليهِ بالأَجزاءِ فهُوَ وإنْ كانَ بَيعاً بالحِصَّةِ إلاَّ أَنَّها مَعلومةٌ، فالظَّاهِرُ: أَنْ يُصوَّرَ ببيعِ عَبدٍ ودارٍ مَثَلاً استُحِقَّ أَحَدُهما ورَضِيَ المُشتَري بأَخذِ الآخَرِ بحِصَّتِهِ، إلاَّ أَنْ يُقالَ: المُرادُ بقَولِهِ: استُحِقَّ بَعضُها أَنَّهُ استُحِقَّ بَعضٌ مُعيَّنٌ مِنْها كَبَيتٍ مِنْ مَساكِنِها لا أَنَّهُ استُحِقَّ جُزءٌ شائِعٌ مِنْها كَنِصفٍ ورُبعٍ مَثلاً حتَّى تَكونَ مِمَّا يَنقَسِمُ الثَّمَنُ عَليهِ بالأَجزاءِ اهـ.

(٤) في "م": ((فيما ذا لم))، وهو خطأ.

(٥) انظر "الهداية": كتاب البيوع ٢١/٣.

(٦) "ط": كتاب البيوع ١١/٣ ـ ١٢.

(٧) في "م": ((تحريز)) بالزاي، وهو خطأ.

(٨) "ط": كتاب البيوع ١٢/٣.

وإنْ لم يُكرِّرْ لَفظَ: ((بِعتُ)) عِندَ "أبي يوسفَ" و"محمَّدٍ"، وهُوَ المُختارُ كَما في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[1] عَنِ "البُرهانِ". (وما لم يَقبَلْ بَطَلَ الإيجابُ إنْ رَجَعَ المُوجِبُ) قَبْلَ القَبولِ (أو قامَ أَحَدُهُما)..

كَعبدَينِ وثَوبَينِ.

[٢٢٣٠١] (قولُهُ: وإنْ لم يُكرِّرْ لَفظَ: بِعتُ) لأنَّهُ بمُجرَّدِ تَفصيلِ الثَّمَنِ تَتعدَّدُ الصَّفقةُ على ما هُوَ ظاهرُ "الهدايةِ" كَما مرَّ[2].

[٢٢٣٠٢] (قولُهُ: وهُوَ المُختارُ) تَقدَّمَ[2] وَجهُ تَرجيحِهِ عَنِ "الفتحِ".

مَطلبٌ: ما يُبطِلُ الإيجابَ سَبعةٌ

[٢٢٣٠٣] (قولُهُ: بَطَلَ الإيجابُ إنْ رَجَعَ المُوجِبُ إلخ) قالَ في "البَحرِ"[3]: ((والحاصلُ: أنَّ الإيجابَ يَبطُلُ بما يَدُلُّ على الإعراضِ، وبرُجوعِ أَحَدِهِما عَنهُ، وبِموتِ أَحَدِهِما ـ ولِذا قُلنا: إنَّ خِيارَ القَبولِ لا يُورَثُ ـ وبتَغيُّرِ المَبيعِ بقَطعِ يَدٍ وتَخلُّلِ عَصيرٍ، وزيادةٍ بوِلادةٍ، وهلاكِهِ، بخِلافِ ما إذا كانَ بَعدَ قَلعِ عَينِهِ بآفةٍ سَماويَّةٍ، أو بَعدَ ما وُهِبَ للمَبيعِ هِبَةٌ كَما في "المُحيطِ"، وقدَّمْنا أنَّهُ يَبطُلُ بهِبَةِ الثَّمَنِ قَبلَ قَبولِهِ. فأَصلُ ما يُبطِلُهُ سَبعةٌ، فَليُحفَظْ)) اهـ.

[٢٢٣٠٤] (قولُهُ: قَبْلَ القَبولِ) وكَذا مَعَهُ، فلَو خَرَجَ القَبولُ ورُجوعُ[4] المُوجِبِ معاً كانَ الرُّجوعُ أَولى كَما في "الخانيَّةِ"[5]، "بحر"[6].

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ١٤٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) المقولة [٢٢٢٩٣] قوله: ((لئلاَّ يلزمَ تفريقُ الصَّفْقةِ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٩٤/٥.

(٤) في "م" و"ا": ((ورجع)).

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ٢/١٣٠ـ١٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب البيع ٢٨٨/٥.

وإنْ لم يَذهَبْ (عَنْ مَجلِسِهِ) على الرَّاجِحِ، "نهر"[1] و"ابنُ الكَمالِ"،...............

[٢٢٣٠٥] (قولُهُ: وإنْ لم يَذهَبْ عَنْ مَجلِسِهِ على الرَّاجِحِ) وقِيلَ: لا يَبطُلُ ما دامَ في مَكانِهِ، "بحر"[2]. ويَبطُلُ بالقِيامِ وإنْ كانَ لمَصلَحَةٍ لا مُعرِضاً كَما في "القُنيةِ"[3]. قالَ في "النَّهرِ"[4]: ((واختِلافُ المَجلِسِ باعتِراضِ ما يَدُلُّ على الإعراضِ[5] مِنَ الاشتِغالِ بعَمَلٍ آخَرَ كأكلٍ إلاَّ إذا كانَ لُقمَةً، وشُربٍ إلاَّ إذا كانَ الإناءُ في يَدِهِ، ونَومٍ إلاَّ أنْ يَكونا [٣/ق١٣٣/ب] جالِسَينِ، وصلاةٍ إلاَّ إتمامَ الفَريضةِ أو شَفعِ نَفلاً، وكَلامٍ ولَو لحاجَةٍ، ومَشيٍ مُطلَقاً[6] في ظاهِرِ الرِّوايَةِ، حتَّى لَو تَبايَعا وهُما يَمشيانِ أو يَسيرانِ ولَو على دابَّةٍ واحِدَةٍ لم يَصِحَّ، واختارَ غَيرُ واحِدٍ كـ"الطَّحاويِّ": أنَّهُ إنْ أجابَ على فَورِ كَلامِهِ مُتَّصِلاً جازَ، وصَحَّحَهُ في "المُحيطِ". وقالَ في "الخُلاصةِ"[7]: لَو قَبِلَ بَعدَما مَشَى خُطوةً أو خُطوتَينِ جازَ، وفي "مجمعِ التَّفاريقِ"[8]: وبهِ نأخذُ، وفي "المُجتَبى": المَجلسُ المُتَّحِدُ أنْ لا يَشتَغِلَ أحَدُ المُتعاقِدَينِ بغَيرِ ما عُقِدَ لهُ المجلسُ، أو ما هُوَ دَليلُ الإعراضِ. والسَّفينَةُ كالبَيتِ، فلا يَنقَطِعُ المَجلِسُ بجَرَيانِها؛ لأنَّهما لا يَملِكانِ إيقافَها)) اهـ مُلَخَّصاً، "ط"[9]. وفي "الجوهرةِ"[10]: ((لَو كانَ قائِماً فقَعَدَ لم يَبطُلْ))، "بحر"[11]. وكَذا لَو ناما جالِسَينِ، لا لَو مُضطَجِعَينِ أو أحَدُهما، "فتح"[12]، تأمَّلْ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٠/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٨.

(٣) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما ينعقد به البيع إلخ ق٩٧/ب.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ ق٣٦٠/أ.

(٥) في "م": ((الاعتراض)).

(٦) في هامش "م": ((قولُهُ: ومَشيٍ مُطلَقاً إلخ)) أي: سواءٌ أجابَهُ على فَورِ كَلامِهِ أوْ لا كَمَا يَدُلُّ عليه ما نَقَلَه عن "الخلاصَةِ". اهـ.

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ق١٤١/أ.

(٨) لزين المشايخ البَقّاليّ، وتقدَّمت ترجمته ١/٦٥٣.

(٩) "ط": كتاب البيوع ٣/١٢.

(١٠) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ١/٢٢٦ بتصرف.

(١١) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٤.

(١٢) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٦١.

فإنَّهُ كمَجلِسِ خِيارِ المُخيَّرةِ، وكَذا سائرُ التَّمليكاتِ، "فتح". (وإذا وُجدا لَزِمَ البَيعُ) بلا خِيارٍ إلاَّ لعَيبٍ أو رُؤيَةٍ خِلافاً لـ"الشَّافعيِّ" رضي الله عنه، وحَديثُهُ..........

[٢٢٣٠٦] (قولُهُ: فإنَّهُ كمَجلِسِ خِيارِ المُخيَّرَةِ) أي: التي مَلَّكَها زَوجُها طَلاقَها بقولِهِ لها: اختاري نَفسَكِ، وفي "البَحرِ"[١] عَنِ "الحاوي القُدسيِّ"[٢]: ((ويَبطُلُ مَجلِسُ البيعِ بما يَبطُلُ بهِ خِيارُ المُخيَّرَةِ)) اهـ. وهذا أولى؛ لأنَّ خيارَها يَقتَصِرُ على مَجلِسِها خاصَّةً لا على مَجلِسِ الزَّوجِ بخلافِ البَيعِ، فإنَّهُ يَقتَصِرُ على مَجلِسِهما كَما في "البحرِ"[٣] عَنْ "غايَةِ البَيانِ".

[٢٢٣٠٧] (قولُهُ: وكَذا سائرُ التَّمليكاتِ، "فتح"[٤]) لم يَذْكُرْ في "الفتحِ"[٤] إلاَّ خيارَ المُخيَّرَةِ، "ط"[٥]. وفي "البَحرِ"[٦]: ((قُيِّدَ بالبَيعِ لأنَّ الخُلعَ والعِتقَ على مالٍ لا يَبطلُ الإيجابُ فيهِ بقِيامِ الزَّوجِ والمَولى؛ لكونهِ يَميناً، ويَبطُلُ بقِيامِ المَرأةِ والعَبدِ؛ لكونهِ مُعاوَضةً في حقِّهما كَما في "النِّهايَةِ")) اهـ.

[٢٢٣٠٨] (قولُهُ: خِلافاً لـ"الشَّافعيِّ") وبقَولِهِ قالَ "أَحمَدُ"، وبقَولنا قالَ "مالكٌ" كَما في "الفتحِ"[٧].

[٢٢٣٠٩] (قولُهُ: وحَديثُهُ) أي: الخيارِ أو "الشَّافعيِّ"، وقَدْ رُوِيَ برواياتٍ مُتعدِّدَةٍ كَما في "الفتحِ"[٧]، مِنْها ما في "البُخاريِّ" مِنْ حَديثِ "ابنِ عُمَرَ" رَضيَ اللهُ تَعالى عَنهُما: ((المُتبايعانِ بالخيارِ ما لم يَتَفرَّقا، أو يَكونَ البَيعُ خِياراً[٨]))،

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٤.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ق١٠٨/أ.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٤.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٦١.

(٥) "ط": كتاب البيوع ٣/١٢.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٤.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع د/٤٦٤ بتصرف. وزاد: ورواه البخاري أيضاً من حديث حَكيم بن حِزام عنه ﷺ قال: ((البَيِّعَانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا)).

(٨) **أمَّا حديثُ ابنِ عمرَ**: فرواه مالك في "الموطأ" ٢/٦٧١ ـ عن نافع عن ابن عمر رضيَ الله عنهُما به. =

= وكذلك رواهُ أصحابُ نافعٍ عنه غيرُ مالكٍ؛ أيوبُ وعبيدُ الله وابنُ جُريجٍ والليثُ بنُ سعدٍ ويحيى بنُ سعيدٍ الأنصاريُّ والرَّبيعُ بنُ صَبيحٍ والضَّحّاكُ بن عُثمانَ وإسماعيلُ بنُ أميّة، كلُّهم عن نافعٍ به.

وقال نافعٌ: وكانَ ابنُ عمرَ ﷺ إذا اشترى شيئاً يُعجبُه فارقَ صاحبَهُ كما في روايةِ يحيى بنِ سعيدٍ، وروايةِ ابن أبي عمرَ عن سفيانَ. ولَفظُ الليث: ((إذا تَبايعَ الرَّجُلانِ فكلُّ واحدٍ منهُما بالخيار ما لم يتفرَّقا وكانا جميعاً، أو يخيِّرْ أحدُهما الآخرَ. فإنْ خيَّرَ أحدُهما الآخرَ فتبايعا على ذلك فقد وجبَ البيعُ، وإن تفرَّقا بعدَ أن تبايعا ولم يترك واحدٌ منهُما البيعَ فقد وَجَبَ البيعُ)). ونحوُه روايةُ سفيانَ عن ابنِ جُريجٍ، ورواه هُشيمٌ عن يحيى بنِ سعيدٍ ـ عند النَّسائيِّ ـ بلفظِ: ((المُتبايعانِ لا بَيْعَ بينَهُما حتّى يَتفرَّقا إلاَّ بَيعَ الخيارِ)). وقال إسماعيلُ قال أيّوبُ: وربَّما قال نافعٌ: ((أو يقولَ أحدُهما للآخرِ: اختَر)). وألفاظُ باقي الرِّواياتِ مُتقاربةٌ.

أخرجه البخاري (٢١٠٧) في البيوع ـ باب كم يجوز الخيار؟ و(٢١٠٩) باب إذا لم يوقّت الخيار، و(٢١١١) باب البيّعان بالخيار، و(٢١١٢) باب إذا خيَّر أحدُهما صاحبَه، ومسلم (١٥٣١) في البيوع ـ باب ثبوت خيار المجلس، وأبو داود (٣٤٥٤) و(٣٤٥٥) في البيوع ـ باب في خيار المتبايعين، والترمذي (١٢٤٥) في البيوع ـ باب في البيّعين بالخيار، والنَّسائي في "المجتبى" في البيوع ٧/٢٤٨، و"الكبرى" (٦٠٥٧) و(٦٠٦٦) وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، وابنُ ماجه (٢١٨١) في التجارات ـ باب البيعان بالخيار، والشَّافعيُّ في "المسند" ٢/١٥٤، و"الرسالة" (٨٦٣)، وأحمد في "المسند" ١/٥٦، و٢/٤ و٥٤ و٧٣ و١١٩، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٦١٨)، والحُميدي (٦٥٤)، وإبراهيمُ بنُ طَهمان في "مشيخته" (١٨١)، وعبد الرزاق في "المصنَّف" (١٤٢٦٢) و(١٤٢٦٣)، والطيالسيُّ (١٨٦٠)، والطَّحاويّ في "شرح المعاني" ٤/١٢، وابنُ حِبّان في "صحيحه" (٤٩١٢) و(٤٩١٥) و(٤٩١٦)، وابنُ عَدي في "الكامل" ٣/١٣٣ ـ ١٣٤، والطبري (٩١٦١) و(٩١٦٥) [النساء ٢٩]، والدارقطني ٣/٥، وأبو نُعيم في "تاريخ أصبهان" ٢/٣٥٣، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٢٦٨ ـ ٢٦٩.

وأخرجه الدارقطنيّ في "السنن" ٣/٦، من طريق ابنِ وَهبٍ عن مالكٍ عن نافعٍ وعبد الله بن دينار عن ابن عمرَ رضي الله عنهما به، ثم قال: تَفرَّدَ به ابنُ وهب عن مالكٍ. ورواهُ شُعبةُ والسُّفيانانِ وإسماعيلُ بنُ جعفر ويَزيدُ بنُ الهاد كلُّهم عن عبد الله بنِ دينارٍ عن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((كلُّ بيِّعَيْنِ لا بيعَ بينهما حتَّى يَتفرَّقا إلا بَيعَ الخيارِ)). ورُويَ باللَّفظِ الأوَّلِ.

أخرجه الحُميدي (٦٥٥)، وأحمد ٢/٩ و٥١ و١٣٥، والبخاري (٢١١٣)، ومسلم (١٥٣١)، والنسائي في "المجتبى" ٧/٢٥٠ و٢٥١، و"الكبرى" (٦٠٦٧) ـ (٦٠٧٢)، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٦١٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/١٢، وعبد الرزاق (١٤٢٦٥)، وابنُ حبّان (٤٩١٣)، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٢٦٩.

وأمّا **حديثُ حكيمِ بنِ حزام**: فرواهُ قَتادةُ عن صالح أبي الخليل (ح) وهمّامٌ عن أبي التَّيّاح كلاهما عن =

مَحمولٌ عَلى تَفَرُّقِ الأَقوالِ؛...

"ط"(١).

[٢٢٣١٠] (قولُهُ: مَحمولٌ على تَفرُّقِ الأَقوالِ) هُوَ أَنْ يَقولَ الآخرُ بَعدَ الإيجابِ: لا أَشتَري، أَو يَرجِعَ المُوجِبُ قَبلَ القَبولِ، وإسنادُ التَّفرُّقِ إلى النَّاسِ مُراداً بِهِ تَفرُّقُ أَقوالِهم كَثيرٌ في الشَّرعِ والعُرفِ، قالَ اللهُ تَعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة:٤]، وقالَ ﷺ: ((افتَرقَتْ بَنو إسرائيلَ على اثنَتَينِ وسَبعينَ فِرقَةً، وستَفتَرِقُ أُمَّتي على ثَلاثٍ وسَبعينَ فِرقَةً))(٢)،

ـ عبد الله بن الحارث عن حَكيمِ بنِ حِزامٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: ((البيِّعانِ بالخِيارِ ما لم يَتفرَّقا))، قال همّام. وجَدتُ في كِتابي: ((ما لم يَختارا)) ثَلاثَ مِرارٍ ((فإنْ صدَقا وبيَّنا ...)).

أخرجه البخاري (٢١١٤)، ومسلم (١٥٣٢)، وأبو داود (٣٤٥٩)، والترمذي (١٢٤٦)، والنسائي في "المجتبى" ٢٤٨/٧، و"الكبرى" (٦٠٥٦)، والطَّحاوي في "شرح المعاني" ١٢/٤، والبيهقي في "الكبرى" ٢٦٩/٥.

قال التِّرمذي: وفي الباب عن أبي بَرْزَة، وعبد الله بن عبّاس، وعبد الله بن عمرو، وسَمُرَةَ، وأبي هُرَيرةَ ﷺ.

(١) "ط": كتاب البيوع ١٢/٣.

(٢) روَى مُحمّدُ بنُ عمرٍو عن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ ﷺ عنِ النَّبيِّ ﷺ قالَ: ((افتَرقَتِ اليَهودُ على إحدَى أو ثِنتَينِ وسَبعينَ فِرقةً، وتَفرَّقَتِ النَّصارَى على إحدَى أو اثنتَينِ وسَبعينَ فِرقةً، وتَفترِقُ أُمَّتي على ثَلاثٍ وسَبعينَ فِرقةً)).

أخرجه أبو داود (٤٥٩٦) في السُّنة ـ باب شرح السُّنة، وعنه البيهقي ٢٠٨/١٠ في الشهادات ـ باب ما تردُّ به شهادةُ أهلِ الأهواء، والترمذي (٢٦٤٠) في الإيمان ـ باب افتراق هذه الأمة، وابنُ ماجه (٣٩٩١) في الفتن ـ باب افتراق الأمم، وأحمد ٣٣٢/٢، وابنُ أبي عاصم في "السُّنة" (٦٦) و(٦٧)، والمَروَزي في "السُّنة" (٥٨)، وأبو يعْلَى (٥٩١٠) و(٥٩٧٨) و(٦١١٧)، وابنُ حِبّان (٦٢٧٤) و(٦٧٣١)، والحاكِم ٦/١ و١٢٨، والآجريُّ في "الشريعة" (٢١) و(٢٢)، من طُرقٍ مُختلفةٍ عنِ النَّضرِ بنِ شُميلٍ والفَضلِ بنِ موسَى ومحمَّدِ بنِ بِشرٍ وابنِ أبي عَديٍّ وخالدِ بنِ عبدِ الله، كلُّهم عن محمَّدِ بنِ عمرٍو به.

وقال التِّرمذيُّ: حديثُ أبي هُريرةَ حَسَنٌ صَحيحٌ. وقال الحاكمُ: هذا حَديثٌ كَثُرَ في الأُصولِ، وقد رُوِيَ عن سعد بن أبي وقّاصٍ وعبد الله بن عمرٍو وعَوفِ بنِ مالكٍ ﷺ عن رسولِ الله ﷺ مثلُهُ، وقَدِ احتَجَّ مُسلِمٌ بمحمدِ بنِ عمرٍو عن أبي سلَمةَ عن أبي هريرةَ ﷺ، واتَّفقا جَميعاً على الاحتِجاجِ بالفَضلِ بنِ مُوسَى وهو ثِقةٌ.

وتَعقَّبهُ الذَّهبيُّ بأنَّ مُسلِماً لم يَحتجَّ بمحمدِ بنِ عمرٍو مُنفَرِداً بل بانضِمامِهِ إلى غيرِه. ـ

= وروَى صفوانُ بنُ عمرو حدثني أزهَرُ بنُ عبد الله الحَرَازِيّ عن أبي عامرٍ عبد الله بن لُحَيٍّ الهَوْزَنيّ عن مُعاويةَ بن أبي سُفيان رضي الله عنه أنّهُ قام فينا فقال: ألا إنَّ رسُولَ الله ﷺ قامَ فينا فقال: ((ألا إنَّ مَنْ قَبلَكم من أهلِ الكِتابِ افترَقُوا على ثِنتَين وسبعينَ مِلّةً، وإنَّ هذه المِلّةَ ستَفترقُ على ثلاثٍ وسبعينَ، اثنتانِ وسَبعونَ في النّار وواحدةٌ في الجنّةِ، وهيَ الجماعةُ،وإنّهُ يَخرجُ مِنْ أمّتي أقوامٌ تَجارَى بهمُ الأهواءُ كما يَتجارَى الكَلَبُ بصاحبِه، لا يَبقَى مِنهُ عِرقٌ ولا مِفصلٌ إلاّ دخَلَهُ...)).

أخرجه أبو داود (٤٥٩٧)، والدّارمي (٢٥١٨) في السير ـ باب في افتراق هذه الأمة، وأحمد في "المسند" ١٠٢/٤، والمروَزيُّ في "السُّنة" (٥٠) و(٥١)، وابنُ أبي عاصم في "السُّنة" (١) و(٢) و(٦٥) و(٦٩)، والطبراني في "الكبير" ١٩/(٨٨٤) و(٨٨٥)، ويعقوب الفسَوي في "المعرفة والتاريخ" ٣٣١/٢، والآجري في "الشريعة" (٣١)، والحاكم في "المستدرك" ١٢٨/١- وعنه البيهقي في "الدلائل" (٥٤١) و(٥٤٢)، واللالَكائي في "أصول الاعتقاد" (١٥٠)، من طُرُقٍ مُختلفة عن أبي المُغيرةِ وأبي اليَمانِ والوليدِ بنِ مسلمٍ وبَقيّةَ بنِ الوليدِ وإسماعيلَ بنِ عيّاش، كلُّهم عن صَفوانَ بن عمرٍو به.

وخالَفَهم عبّادُ بنُ يوسفَ فرواهُ عن صفوانَ بنِ عمرٍو عن راشدِ بنِ سَعدٍ عن عَوفِ بنِ مالكٍ به رضي الله عنه. أخرجه ابنُ ماجه (٣٩٩٢)، وابن أبي عاصم في "السُّنة" (٦٣)، والطبراني في "الكبير" ١٢٩/١٨، و"مسند الشاميين" (١٠٩٠) عن عمرِو بنِ عثمانَ ويزيدَ بنِ عبد ربّه عنه، وأخطأَ فيه عبّادٌ، والله أعلم. وسيأتي من حديثِ ابنِ وهبٍ عن صفوان.

وروَى عبدُ الرّحمن بنُ زيادِ بنِ أَنْعُمَ الإفريقيُّ عن عبدِ الله بنِ يزيدَ عن عبد الله بنِ عمرٍو رضي الله عنه مَرفُوعاً: ((ليَأتينَّ على أمّتي ما أتَى على بني إسرائيل... وإنَّ بَني إسرائيلَ تفرَّقَتْ على ثِنتَينِ وسَبعينَ ملّةً، وتَفترقُ أمّتي على ثلاثٍ وسَبعينَ ملّةً، كلُّهم في النّار إلا ملّةً واحدةً))، قالوا: ومَن هي يا رسُولَ الله؟ قال:((ما أنا عليهِ وأصحابي)).

أخرجه الترمذي (٢٦٤١)، والمروَزي في "السُّنة" (٥٩)، والآجُري في "الشريعة" (٢٣)، و"الأربعين" (٤٧)، والحاكم ١٢٨/١ و١٢٩، من طُرقٍ مُختلفةٍ عن سُفيانَ وعبدِ الرحمن بنِ محمّد المُحاربيّ وإسماعيلَ بن عيّاش، كلُّهم عن ابنِ أَنْعُم به.

قال التّرمذيُّ: هذا حديثٌ مفسَّرٌ غريبٌ لا نَعرفُه إلا من هذا الوجهِ. وقال الحاكمُ: وعبدُ الرحمن بنُ زياد لا تَقومُ بهِ الحُجَّةُ.

وأخرجه العُقيلي في "الضعفاء" ٢٦٢/٢ عن يَحيى بنِ عثمانَ حدّثنا نُعَيمُ بنُ حَمّاد حدّثنا عيسى بنُ يونسَ وأبو أُسامةَ وعَبْدةُ بنُ سليمانَ عن عبدِ الرحمن بنِ زيادِ بنِ أَنْعُم به. وهذا هو الصَّوابُ عن عيسى بنِ يونسَ. وقد رواه نُعيم بن حماد على وجوه مختلفةٍ؛ فأخرجه البزّارُ في "البحر الزّخّار" (٢٧٥٥)، والطبراني في "الكبير" ١٨/(٩٠)، و"مسند الشاميين" (١٠٧٢)، وابنُ عَدي في "الكامل" ١٧/٧، وأبو زُرعة الدِّمشقيُّ في "تاريخه" (١٧٨٣)، والحاكم في "المستدرك" ٥٤٧/٣ و٤٣٠/٤، والخطيب في "تاريخه" ٣٠٨/١٣، و"الفقيه والمتفقه" (٤٧٣)، والبيهقي في "المدخل" (٢٠٧)، وابن عبد البر في "جامع بيان العلم" (١٦٧٣)، من طريق عمر بن الخطاب السِّجستاني ويحيى بن عثمان بن صالح والفضل بن محمد بن المسيِّب وعصام بن رَوّاد، =

= وأبي زُرعة ويعقوبَ بن سفيان، كلُّهم عن نُعيم بن حماد، أخبرنـا عيسى بن يونس عن حَريزِ بن عثمان عن عبد الرحمن بن جُبير عن أبيه عن عوف بن مالك ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((ستفترقُ أمّتـي على بضعٍ وسبعين فِرقةً، أعظمُها فتنةً على أمّتي قوم يَقيسونَ الأمورَ برأيهم يحرّمونَ الحـلالَ ويحِلُّونَ الحرامَ)). وقـال الحـاكم: على شَرطِ الشَّيخين ولم يُخرجاهُ.

واضطربَ فيه نُعيمٌ فرواهُ عن ابنِ المُباركِ عن عيسى. أخرجه ابن عبد البر (١٩٩٦) و(١٩٩٧)، وابن حَزم في "المحلّى" ٦٢/١، و"الإحكام" ٥٠٦/٨، من طريق قاسمِ بن أَصبَغ عن محمدِ بنِ إسماعيلَ التّرمذي وعبيـدِ الله بنِ عبد الواحد بنِ شَريك حدثنا نُعيمُ بنُ حمَّاد حدثنا ابنُ المباركِ حدّثنا عيسى بنُ يونس به.

قال الخطيب ٢٠٨/١٣: وافقَ نُعيماً على روايتِهِ هكذا عبـدُ الله بـنُ جعفرٍ الرَّقّـيّ وسُـويدُ بـنُ سَعيد، ثـم أخرجه من طريق عبدِ اللـه بـنِ جعفـرٍ ومـن طريـقِ سُوَيدٍ، كلاهمـا عـن عيسـى بـه. وقـال الذّهبيّ في "السـيَر" ٦٠٢/١٠: ورُوِيَ من وجـهٍ غريـبٍ عن عمـرو عـن أبيه، أخرجه الخطيب ٣٠٩/١٣ مـن حديث عمرو بنِ عيسى بنِ يونسَ السَّبيعي عن أبيه، وأخرجه أيضاً ٣١٠/١٣، من طريق عبد الوهّابِ بنِ الضّحّاكِ عن عيسى به، وأخرجه ابن عَديّ في "الكامل" ١٨٥/١- وعنه الخطيب ٣١٠/١٣، من طريقِ أحمدَ بنِ عبـدِ الرّحمـنِ بـنِ وهـبٍ عن عمّهِ حدثنا عيسَى بنُ يونسَ عن صفوانَ بنِ عمرٍو عن عبد الرّحمنِ بنِ جُبير بن نُفير به.

قال الخطيب: كذا قال عن صفوان بنِ عمرٍو لا عن حَريزِ بنِ عثمانَ، وساقَهُ على لَفـظِ نُعيـم، ثـم أخرجـه مـن حديثِ محمَّدِ بنِ سَلام المَنبجيّ عن عيسى بنِ يونسَ عن حَريزٍ به. ومحمّدُ بنُ سَلامٍ ليسَ بحُجّةٍ.

وأخرجه الطّبرانيّ في "الكبير" ١٨/(٩١) من طريق مَعدَانَ بنِ سُلَيم الحَضرميّ عن عبدِ الرحمن بنِ نُجيحٍ عن أبي الزَّاهِريَّة عن جُبيرِ بن نُفير عن عَوف به. وزاد [قلتُ: ومَتَى ذاك يا رسـولَ اللـه؟ قـال: ((إذا كَـثُرتِ الشُّـرَطُ ومُلِكَتِ الإماءُ وقَعَدَتِ الحُملان على المنابر ...))] في خبر طويل يُذكر في الفتن.

وقالَ البيهَقي في "المَدخل" صـ١٨٨: تفرَّدَ به نُعيمُ بنُ حَمّادٍ، وسَرقَه عنهُ جماعةٌ منَ الضُّعفاءِ، وهوَ مُنكَرٌ، وفي غيرِهِ من الأحاديثِ الصِّحاحِ الواردةِ في مَعناهُ كفايةٌ، وبالله التّوفيق اهـ.

واتُّهِمَ نُعيمُ بنُ حَمّادٍ بوَضعِهِ، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: هذا عندَ أهلِ العِلمِ بالحديثِ غَيرُ صَحيـحٍ، حَمَلـوا فيهِ على نُعَيم بنِ حمَّاد، قالَ يَحيى بنُ معين وأحمدُ بنُ حنبل: لا أصلَ لهُ، وقالَ أبـو زُرعـةَ الدِّمَشـقيُّ: سـألتُ دُحَيماً عنهُ فردَّهُ، وقال: هذا حديثُ صفوانَ بنِ عمرو، [يعني حديثَ معاوية]، وسألَ أبو زُرعـةَ الـرّازيّ وغـيره يحيـى بـنَ معين عن هذا الحديثِ وصِحَّته فأنكرهُ، وقالَ: ليس لَهُ أصلٌ، قال: فنُعيمُ بنُ حَمّاد؟ قال: نُعيمٌ ثقةٌ، قال: كيفَ يُحدِّثُ ثقةٌ بباطلٍ، ومن أين يُؤتى؟! قال: شُبِّهَ لَهُ.

قالَ الفِريابيّ: لمّا أردتُ الخروجَ إلى سُويدٍ قال لي أبو بكر الأعْيَنُ بحضرةِ أبي زرعـة وجمـعٍ مـن رؤسـاءِ أصحابِ الحديثِ: سَلْ سُويداً عن هذا الحديثِ، فوقّفهُ عليهِ وتَثَبّتْ منـهُ هـذا الحديـثَ، هـل سَـمِعَ عيسـى بـنَ يونس؟ فجئتُ [أي سويداً] فأملَى عَلَيَّ: عيسى بن يونس، فوقّفتُه عليهِ فأبى، ودار بَيني وبينَه كلامٌ كثيرٌ. قال =

= أبو بكر الإسماعيليُّ: في قَلبي من سُويدٍ شيءٌ [يعني: ابنَ سعيد] من جهةِ التَّدليسِ، وما ذُكِرَ عنه في حديث عيسى بن يونس، الذي كان يُقال: تَفرَّدَ به نُعيمُ بن حَمّاد. قال أبو زرعةَ الرَّازيُّ في "الضعفاء" صـ٤٠٧: كانَ يُدلِّسُ حديثَ حَريز بن عُثمان.

وقال ابن عدي: وهذا إنما يُعرف بنُعيم بنِ حماد عن عيسى بنِ يونس، والحديثُ لَهُ وأنكَرُوه عليهِ، فتكلَّم النَّاسُ فيه بجَرَّاه، ثم سرَقَهُ قومٌ ضُعَفَاءُ ممن يُعرفُون بسرقةِ الحديثِ، منهم عبدُ الوهّاب بنُ الضَّحّاك والنَّضرُ بنُ طاهر وأبو عُبيدِ الله ابنُ أخي ابنِ وَهبٍ وسُويدُ بن سَعيد الحَدَثانيُّ الأنباريُّ، وأبو صالح رجلٌ من أهل خُراسان، يقالُ له: الحكمُ بنُ مُبارك الخاستيّ [أو الخواشتيّ] وكانَ من قُدماءِ أصحابِ الحديثِ، ويُقال: إنّه لا بأسَ به، صَدوقٌ، وثّقهُ ابنُ حبّان وابنُ مَنده.

وقال أيضاً: وأنكروه على أبي عُبيدِ الله عن عمِّهِ عن عيسى، وكتبَ أبو حاتم إليهِ: بلَغني أنَّك رَوَيت عن عَمِّك عن عيسى بنِ يونسَ حديثَ عوفِ بنِ مالكٍ ﷺ: ((تفترقُ أمّتي ...))، وليس هذا من حديث عمّك، ولا روَى هذا عن عيسى أحدٌ غيرُ نُعيم بنِ حَمّاد.

وقال عبد الغني الأزدي: كلُّ من حدَّث به عن عيسى بنِ يونس غيرَ نُعيم بنِ حمّاد فإنّما أخذهُ من نُعيم، وبهذا الحديثِ سَقَطَ نُعيم بن حمّاد عند كَثيرٍ من أهلِ العِلمِ بالحديثِ إلاّ أنَّ يَحيى بنَ مَعين لم يَنسِبهُ إلى الكذبِ بل كانَ يَنسِبُهُ إلى الوَهمِ، فأمّا حديثُ ابن وهبٍ فبليَّتُهُ من ابنِ أخيهِ لا منهُ؛ لأنَّ اللهَ قد رفعَهُ عن ادِّعاءِ مثلِ هذا، ولأنَّ حَمزةَ بن محمّد حدّثني عن عَلَّيك الرّازيِّ أنّه رأى هذا الحديثَ مُلحَقاً بخطٍّ طريٍّ في قنداقٍ من قنادق ابن وهبٍ لَمَّا أخرجهُ إليهِ بَحْشَلُ، أي: ابنُ أخي ابن وهبٍ.

أمّا حديثُ أنسٍ: فقد أخرجه أحمد ١٢٠/٣، من طَريقِ الماجشُونَ عن صَدقةَ بنِ يَسار عن زيادِ بن عبد الله النُّمَيري عن أنس بن مالك ﷺ قال رسولُ الله ﷺ: ((إنَّ بَني إسرائيلَ افترقَتْ على ثِنتينِ وسَبعينَ فرقةً، وأنتُمْ تَفترقونَ على مِثلِها، كلُّها في النّار إلاّ فِرقةً)). والنُّمَيريّ: ضَعّفهُ أبو حاتمٍ وابنُ مَعينٍ وغيرُه، وقالَ ابنُ عَديّ: إذا حدَّثَ عنهُ ثقةٌ فلا بأسَ بحديثِهِ.

وأخرجه بَحشَل (أسلم بن سهل) في "تاريخ واسط" صـ١٩٦- وعنه العُقيلي ٢٦٢/٢، والطبراني في "الأوسط" (٤٨٨٧) و(٧٨٤٠)، من طَريقِ عبدِ الله بنِ سُفيان الواسطيّ حدثنا يحيى بنُ سعيدٍ الأنصاريُّ عن أنسٍ ﷺ قالَ رسولُ اللهﷺ: ((تَفترقُ هذهِ الأمَّةُ على ثلاثٍ وسبعينَ فرقةً كلُّها في النّار إلا فرقةً واحدةً، قالوا: وما تِلكَ الفِرقةُ؟ قال: مَنْ كانَ على ما أنا عَليهِ وأَصحابي)). قال الطَّبرانيّ: لم يَروِهِ عن يحيى إلاّ عبدُ الله بنُ سُفيانَ وياسينُ [الزيات]، قال أبو جعفرٍ العُقيلي: عبدُ الله بنُ سفيان عن يحيى ابن سعيدٍ لا يُتابَعُ على حديثِهِ، ولَيسَ له من حديث يحيى بن سعيدٍ أصلٌ، وإنّما يُعرفُ هذا الحديثُ من حديث الإفريقيّ.

وأخرجه ابنُ عَدي ١٨٤/٧، والعُقيلي ٢٠١/٤، وعنه ابن الجوزي في "الموضوعات" ٢٦٧/١، من طريق =

= موسى بنِ إسماعيلَ حدثنا معاذُ بن ياسين الزيّات حدثنا الأبردُ بنُ الأشرسِ عن يَحيى بنِ سعيدٍ عن أنسٍ ﷺ قالَ رسولُ الله ﷺ: ((تفتَرقُ أمَّتي على سبعينَ أو إحدى وسبعينَ فرقةً كلُّها في الجنَّة إلا فرقةً واحدةً)) قالوا: يا رسولَ الله مَنْ هُم ؟ قال: ((الزَّنادقةُ، وهمُ القَدريَّةُ)). وأخرجه ابنُ عدي ٦٥/٣، عن موسى بن إسماعيلَ أيضاً عن خلَفِ بن ياسينَ عنِ الأبردِ به، وقالَ العقيلي: مُعاذ بنُ ياسينَ عنِ الأبردِ بنِ الأشرسِ ـ رجلٍ مجهولٍ ـ وحديثُه غيرُ محفوظٍ. قال ابنُ عَديّ: الأبردُ ليسَ بمعروفٍ، وقالَ ابنُ خُزيمة: كذَّابٌ، وقالَ ابنُ الجَوزيّ: وضَعَهُ الأبردُ، وكانَ وضّاعاً كذاباً، وأخَذهُ منه ياسين فقلَبَ إسنادَه وخلَطَهُ وسَرقهُ عثمانُ بنُ عفّان: قال فيهِ ابن خُزيمة: أشهدُ أنَّهُ كان يضَعُ الحديثَ على رسولِ الله ﷺ.

وأخرجَهُ العُقيلي ٢٠١/٤، وابن عدي ١٨٤/٧، من طَريقِ نُعيمِ بنِ حماد والحسَنُ بنُ عَرَفَةَ [في "جُزئِهِ" كما في "اللّسان" ٥٦/٦] عن يحيى بن يَمان عن ياسينَ الزّياتِ عن سعدِ بنِ سعيدٍ أخي يحيى بنِ سعيدٍ عن أنسٍ ﷺ نحوه. قالَ العُقيلي: هذا حديثٌ لا يُرجَعُ منهُ إلى صِحَّةٍ، ولعلَّ ياسينَ أخذَهُ عن أبيهِ أو عن أبرد هذا، وليس لهذا الحديث أصلٌ من حديثِ يحيى بن سعيدٍ ولا من حديثِ سعدٍ، قال ابن عدي في ياسين: وكلُّ رواياته أو عامتها غيرُ محفوظة.

وأخرجه ابنُ الجوزي ٢٦٧/١ عن الدّارقطنيّ من طريقِ عُثمانَ بن عفّان القُرشيّ ثنا حفصُ بنُ عُمرَ الأُبُلّيُّ عن مِسعَرٍ عن سعدِ بن سعيدٍ سمعتُ أنسَ بنَ مالك ﷺ مثلَه، وحفصُ بنُ عمر: قالَ أبو حاتمٍ الرَّازيُّ: كانَ كذّاباً. وياسين: قال يحيى: ليس حديثُه بشيءٍ، وقال النَّسائيُّ: مَتروكُ الحديثِ، وقال البخاريّ: مُنكَرُ الحديثِ، وقال ابنُ عَديّ: كلُّ رواياتِهِ أو عامَّتُها غيرُ مَحفُوظةٍ. قالَ ابنُ حجرٍ في "اللّسان" ٥٦/٦: ولَهُ طُرقٌ أخرى عن ياسين [الزيات] فقال تارةً: عن يحيى بنِ سعيدٍ، وتارةً: عن سعدِ بنِ سعيد، وهذا اضطرابٌ شديدٌ سَنَداً ومَتناً، والمَحفوظُ في المَتنِ: ((تفترقُ أُمّتي على ثلاثٍ وسبعينَ فِرقةً كلُّها في النّارِ إلاّ واحدةً)) قالوا: وما تلكَ الفِرقةُ؟ قال: ((ما أنا عَليهِ اليومَ وأصحابي)). وهذا من أمثلة مَقلوبِ المَتنِ انتهى، والله أعلم.

قالَ ابنُ الجوزيّ: وهذا الحديثُ على هذا اللَّفظِ لا أصلَ لَهُ، بَلى ... قد رواهُ عن رسولِ الله ﷺ عليُّ ابنُ أبي طالبٍ، وسعدُ بن أبي وقّاصٍ، وابنُ عمر، وأبو الدّرداءِ، ومُعاويةُ، وجابرٌ، وأبو هريرةَ، وأبو أُمامةَ، وواثلةُ، وعوفُ بنُ مالكٍ، وعمرُو بنُ عوفٍ المُزَنيُّ رضي الله عنهم. قالوا فيهِ: ((واحدةٌ في الجنَّةِ وهيَ الجَماعةُ)).

أخرجه ابن ماجه (٣٩٩٣)، وابن أبي عاصم في "السُّنة" (٦٤)، والضياء في "المختارة" (٢٤٩٩) و(٢٥٠٠)، عن هشامِ بنِ عمّار ثنا الوليدُ بن مُسلم ثنا أبو عمرٍو الأوزاعيُّ ثنا قَتادةُ عن أنسٍ ﷺ مرفوعاً: ((إنَّ بَني إسرائيلَ افترقتْ على إحدى وسَبعينَ فِرقةً، وإنَّ أُمَّتي ستَفترقُ على ثنتينِ وسبعينَ فرقةً كلُّها في النَّار إلا واحدةً، وهي الجماعةُ)). =

قال البُوصيريُّ في "الزّوائد": إسنادُه صَحيحٌ ورجالُهُ ثِقاتٌ اهـ. وقد بَرِئَ الوليدُ بنُ مسلمٍ من تدليس الإسنادِ والتسويةِ بتصريحِ كلِّ راوٍ بالتّحديثِ.

ورواهُ أبو المُغيرةِ ويحيى بنُ عبد الله وأبو إسحاقَ الفَزاريُّ ومُعاويةُ بنُ صالحٍ فرووهُ عنِ الأوزاعيِّ ثنا يَزيدُ الرّقاشيُّ حدثني أنسٌ قال: ذُكِرَ عندَ رسولِ الله ﷺ رجلٌ فذكروا قُوَّتَهُ في العَملِ واجتهادَه في العِبادةِ في قِصَّةٍ...، فقال رسولُ الله ﷺ: ((إنَّ هذا أولُ قَرنٍ خرجَ في أمتي، لو قتلته ما اختلفَ اثنانِ بَعدهُ من أمّتي، إنَّ بني إسرائيلَ افترَقَتْ على إحدى وسبعينَ فِرقةً، وإنَّ أُمَّتي ستَفتَرِقُ على اثنتينِ وسبعينَ فِرقةً كلُّها في النّارِ إلا فرقةً واحدةً)) قال يَزيدُ الرَّقاشيُّ: وهيَ الجماعة.

أخرجه المروزي في "السُّنة" (٥٢) و(٥٣) عن أبي المغيرة، وأخرجه أبو نعيم في "الحلية" ٥٢/٣، مطولاً عن يحيى بن عبد الله عن الأوزاعيِّ به. وأخرجه الطّبريُّ في "تفسيره" [آل عمران/١٠٣] (٧٥٧٥)، وابن أبي حاتم في "تفسيره" (٣٩١٥) واللالَكائي في "أصول الاعتقاد" (١٤٨) من طريق يعقوبَ الفسَويِّ، كلُّهم عن مُعاويةَ بن صالحٍ عنِ الأوزاعيِّ عن يَزيدَ سَمِعَ أنسَ نحوَهُ. وزاد: فقيل لرسولِ الله ﷺ: وما هذه الواحدةُ؟ قال: فقَبضَ يدَهُ وقال: ((الجَماعةُ ﴿واعتصموا بحبلِ اللهِ جَميعاً ولا تَفرَّقوا﴾)).

وأخرجه الخطيبُ في "الفقيه والمتفقه" (٤٤٠) من طريقِ أبي إسحاقَ الفَزاريِّ دُونَ قراءة الآية.

قال أبو نُعَيم: ورواهُ عكرمةُ عن عمّارٍ وغيرِه عن يزيدَ نحوه. أخرجه أبو يعلى (٤٦٢٠) عن عمرو بن يُونُسَ حدّثنا عكرمةُ حدثنا يَزيدُ الرَّقاشيُّ في حوضِ زَمزمَ والنّاسُ يَجتمعونَ عليه، حدّثني أنس بنُ مالك قال: كانَ رجلٌ على عَهدِ رسولِ الله ﷺ يَغزو معهُ، وذَكَرَ من عبادته، [...وأنَّ رسولَ الله أمرَ بقَتلهِ فلم يُقدَرْ عليه] نحواً من حديث أبي المُغيرةِ عن الأوزاعيِّ عن يزيدَ به. وفيهِ: قال يزيدُ: فقُلتُ لأنسٍ: يا أبا حمزةَ أينَ الجماعةُ؟ فقال: مع أُمرائكم، مَع أُمرائِكم.

وأخرجه ابن عَدي ١٦٦/٦ من طريق عَنبسةَ بنِ عبدِ الواحدِ القُرشيِّ ثنا محمدُ بنُ يعقوبَ عن يزيدَ الرَّقاشيِّ عن أنسٍ نحوَه، دونَ القِصَّةِ، وفيهِ: قال: الجماعةُ جَماعَتُكُم وأمراؤُكم. وأخرجه في "الفقيه والمتفقه" (٤٤١) من طريق أحمد بن عبد الرحمن الوَهْبِيِّ حدثنا عمّي أخبرني عمرُو بنُ الحارث أنَّ عبد الله بنَ غَزوانَ الحِمصيَّ حدّثهُ أنَّ عَمرَو بنَ سعدٍ مولى غِفَارٍ حدّثه أنَّ يزيدَ الرَّقاشيَّ حدثّه أنَّ أنسَ بنَ مالك ... فذكرَ نحوه.

وخالفَ هؤلاءِ كلَّهم معمرٌ فرواه عن يزيدَ الرَّقَاشيِّ مُرسلاً، وذكر القِصَّةَ بطُولها، وزاد: ((وآخرُها في النّارِ)): أخرجه عبد الرزاق في "المصنَّف" (١٨٦٧٤)، وابن مردويه كما "الدُّرّ المنثور"، وابن كثير [المائدة/٦٦].

وأخرجه عبد الرزاق في "المصنَّف" (١٨٦٧٥) عن معمر عن قتادة قال: سأَلَ النّبيُّ ﷺ عبدَ الله بنَ سَلامٍ: ((على كم تَفرَّقَتْ بَنو إسرائيلَ؟)) فقال: على واحدة أو اثنتين وسَبعينَ فِرقةً، قال: ((وأُمَّتي أيضاً ستَفترقُ مثلَهم أو يَزيدونَ واحدةً، كلُّها في النّار إلا واحدةً)). وأخرجه الآجُرّي في "الشريعة" (٢٨)،

= وابن بطّة في "الإبانة" (٢/ق١١٨/ب) من طريق شَبَابَة بن سَوَّارٍ المدائني أخبرني سليمانُ بنُ طريف عن أنسٍ ﷺ قال رسولُ الله ﷺ: ((يا ابنَ سَلامٍ على كَمْ تَفرَّقَتْ بَنو إسرائيلَ ؟...)) فذكر مثلَ حديثِ قَتادةَ. وسُليمانُ بنُ طَريفٍ لَعَلَّهُ مَقلوبٌ عن طريفِ بنِ سُليمان أبي العاتكةِ، فهو يروي عن أنسٍ، قال البخاريّ: مُنكَرُ الحديثِ، وإلاّ فلم أعرفْهُ.

وأخرجه الآجري في "الشريعة" (٢٥) و(٢٦) و(٢٧) من طريق أبي مَعشَرٍ عن يعقوبَ بنِ زيدِ بن طَلحةَ عن زَيدِ بنِ أسلمَ عن أنس ذكر حديثاً طويلاً قال فيه ... وحدَّثَهم رسولُ الله ﷺ عن الأُمم فقال:((تفرَّقت أُمَّةُ مُوسى على إحدى وسَبعينَ مِلةً سبعون ملةً منها في النَّار وواحدةٌ في الجنَّة، وتفرَّقت أُمَّةُ عيسى على اثنتين وسبعينَ ملةً إحدى وسبعونَ منها في النَّار، وواحدةٌ في الجنَّة))، وقال رسولُ الله ﷺ: ((وتعلو أُمَّتي على الفرقَتَينِ جميعاً بِمِلَّةٍ واحدةٍ اثنتان وسَبعُون منها في النَّار وواحدةٌ في الجنَّة))، قالوا: مَن هم يارسول الله؟ قال: ((الجماعة)). قال يعقوبُ: فكان عليٌّ إذا حدَّثَ بهذا الحديثِ عن رسول الله ﷺ تلا فيه قُرآناً ﴿ومِنْ قَومِ مُوسَى أُمَّةٌ يَهدونَ بالحقِّ وبهِ يَعدِلونَ﴾. أبو مَعشَر: نَجيح بنُ عبد الله السِّنديّ ضعَّفَهُ ابنُ مَعين والبُخاريُّ والنَّسائيُّ وأبو داود وغيرهم.

وأخرجه أبو يعلى (٣٩٣٨) و(٣٩٤٤)، وابن عَدي ٣٢٢/٦، والآجري في "الشريعة" (٢٩) من طريق سُويدِ بنِ سعيد ومحمدِ بنِ بَحرٍ عن مُبارك بن سُحَيم بن عبد الله البُناني ثنا عبدُ العزيزِ عن أنسٍ عنِ النَّبيِّ ﷺ نحوه، إلاّ أنَّه قال: ((إلاّ السَّوادَ الأعظَمَ)). ومُبارك: متروكٌ. قال البُخاريّ: مُنكَرُ الحديثِ. وقال ابنُ عَديّ: لا أعلمُ يرويهِ إلاّ عن عبدِ العزيزِ وكانَ مولاهُ.

وأخرجه أحمد ١٤٥/٣من طَريقِ ابنِ لَهيعةَ حدثنا خالدُ بنُ يَزيدَ عن سَعيدِ بنِ أبي هِلالٍ عن أنسٍ... وفيه: ((تَهلكُ إحدى وسبعونَ فِرقةً وتَخلُصُ فِرقةٌ))، قالوا: يا رسولَ الله! ومن تلك الفرقة؟ قال:((الجماعة، الجماعةُ)). ابنُ لَهيعةَ: سَيِّئُ الحفظِ، وسعيدٌ لم يسمَعْ من أنسٍ.

ورواهُ كثيرُ بنُ مروانَ الفلسطينيّ عن عبدِ الله بنِ يَزيدَ بنِ آدمَ الدِّمشقيِّ حدثني أبو الدَّرداءِ وأبو أُمامةَ وواثلةُ وأنسٌ قالوا: خرَجَ إلينا رَسولُ الله ﷺ ونَحنُ نَتمارَى في شَيءٍ مِنَ الدِّينِ ... في حديثٍ طَويلٍ في النَّهيِ عَنِ المِراءِ... وفيهِ: ((ذَروا المِراءَ فإنَّ بَني إسرائيلَ افتَرقوا...)) قالوا: وما السَّوادُ الأعظَمُ؟ قال: ((من كانَ على ما أنا عليه وأصحابي، ولم يُمارِ في دِينِ الله، ولم يُكفِّرْ أحداً من أهلِ التَّوحيدِ بذَنبٍ)). أخرجه الطَّبرانيّ في "الكبير" (٧٦٥٩)، وابن حبان في "المجروحين" ٢٢٦/٢، والآجُرِّي (١١٧).وكثير: ضعَّفه ابنُ مَعين، وقال ابنُ حبّان: مُنكَرُ الحديثِ لا يَجوزُ الاحتِجاجُ بهِ ولا الرِّوايةُ عَنهُ إلاّ على سبيلِ التَّعجُّبِ. وعبدُ الله بنُ يَزيد: قال أحمدُ: أحاديثُهُ مَوضوعةٌ. وقالَ الجوزقانيّ: أحاديثُه مُنكَرةٌ.

ورواهُ جماعةٌ عن أبي غالبٍ عن أبي أُمامةَ مرفوعاً نحو حديث أنسٍ.

أخرجَهُ الطَّبرانيّ في "الأوسط" (٧٢٠٢) من طريقِ معمرِ بنِ سهلٍ عن أبي عليٍّ الحَنَفيِّ ثنا سلم بنُ زُرير ثنا =

= أبو غالبٍ بلَفظِهِ. وأخرجَهُ الطَّبرانيّ في "الكبير" (٨٠٥٤) عن سعيدِ بنِ سُليمانَ عن سلم بِهِ. وأخرجَهُ المَروزيّ في "السُّنة" (٥٦) من طريقِ داود بنِ الفراتِ حدّثني أبو غالبٍ بلَفظِهِ. وزادَ: قد تَعلَمُ ما في السَّوادِ الأعظَمِ!! وذلكَ في خِلافَةِ عبدِ الملكِ بنِ مَروانَ. فقال: واللهِ إنّي لكارِهٌ لأعمالِهم، ولكن عليهم ما حُمِّلوا وعليكُم ما حُمِّلتُم، والسَّمعُ والطاعةُ خيرٌ مِنَ الفُجورِ والمَعصيةِ.

وأخرجه المروَزي في "السنة" (٥٥) عن قَطَن أبي الهيثم عن أبي غالبٍ به. وأخرجه الطَّبرانيّ (٨٠٥٥) عن النّضر بنِ شُميل عن قطَن به، لكن باختِصار. وأخرجهُ ابنُ أبي شيبة ٧٣١/٨، وعنه ابنُ أبي عاصمٍ في "السُّنة" (٦٨) عن قَطَن أبي مُرِّي عن أبي غَالب نحوه. وأخرجه الحارثُ بنُ أبي أسامة في "مسنده" كما في "بُغية الباحث" (٧٠٤) من طريق أبي جعفرٍ عن أبي غالب به. وأبو جعفر هو الرَّازيُّ وفيه ضَعفٌ. وأخرجه الحارث (٧٠٥)، والطبراني (٨٠٥١) و(٨٠٥٢) عن عمرِو بن قيسٍ المُلائيّ عن داود بنِ السَّليل عن أبي غالب نحوه. وأخرجه البيهقيّ في "الكبرى" ١٨٨/٨، من طريق محمّد بنِ أبي بكرٍ ثنا حمّاد، هو ابنُ زيد، عن أبي غالبٍ نحوه، [وفيهِ قصَّةُ قَتلِ الخَوارجِ بالشَّام]. وكذلكَ أخرجه الطَّبراني في "الكبير" (٨٠٣٥) من طريق محمّد بنِ عُبيد بنِ حِسَاب عن حماد به. وأخرجه الطَّبرانيّ (٨٠٣٤) من طريقِ طالوتَ بنِ عبّاد وأحمدَ بنِ يحيى بنِ حُميد الطَّويلِ، كلاهما عن حمّادِ بنِ سلَمةَ نحوه.

وأخرجه الطَّبرانيّ (٨٠٦٥) من طريقِ قُريش بنِ حَيّان عنه. وكذلك رواه معمر عن أبي غالب فذكر القصّةَ دون رواية: ((ستَفترقُ أمتي...)) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٦٣)، وعنه أحمد ٢٥٣/٥، والطبراني (٨٠٣٣) وغيرهم دونَ هذه الزِّيادةِ. وقد اشتَهرَ هذا الحديثُ من طُرُقٍ كثيرةٍ عن أبي غالب.

وأخرجه المروزي في "السُّنة" (٥٧)، وعبد بن حُميد (١٤٨)، والبزار في "البحر الزَّخّار" (١١٩٩)، والدَّورَقي في "مسند سعد" (٨٦)، والآجري في "الشريعة" (٣٠) من طريق أبي بكرِ بنِ عيّاش عن موسى بن عُبيدةَ عن عبدِ الله بنِ عُبيدة عن عائشةَ بنتِ سعدٍ عن أبيها سعدٍ رضي الله عنهُ: قال رسولُ الله ﷺ: ((افترقَتْ بنو إسرائيلَ على إحدى وسَبعينَ ملّةً، ولن تذهبَ اللّيالي ولا الأيّامُ حتّى تَفترقَ أُمّتي على مِثلِها ـ أو قال: عن مِثلِ ذلكَ ـ وكُلُّ فِرقةٍ منها في النّار إلاّ واحدةً وهي الجَماعةُ))، قال البَزّارُ: وهذا لا نَعلمُهُ يُروَى عن سعدٍ إلاّ من هذا الوَجهِ، ولا نَعلَمُ رَوَى عبدُ الله بنُ عُبيدةَ عن عائشةَ عن أبيها إلاّ هذا الحديث.

وأخرجه المروَزي في "السُّنة" (٦٠) من طريقِ أبي صخرٍ حُميد بن زيادٍ المدنيّ عن أبي مُعاويةَ البَجَلي، ويقال: إنّهُ عمَّار الدُّهنيُّ، لا بأسَ به، عن سعيد بن جُبير عن أبي الصَّهباء البَكريِّ ـ وهو صُهيبٌ وثَّقه أبو زُرعةَ ـ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ ﷺ ((أنَّهُ سأَلَ علماءَ اليهودِ والنّصارى: على كَم افتَرقتْ بَنو إسرائيلَ اليَهودُ؟ فكذبوا، فقالَ: ((لقد كذبتَ، لقد افترقَتْ على إحدَى وسَبعينَ فِرقةً)) ـ وكذلك قالَ للنّصارى مثله، فكذبوا، فقال: ((على اثنَتَين وسَبعينَ فِرقةً كُلُّها في النّارِ إلاّ فِرقةً...)) ثُمَّ قال: ((أمَّا نحنُ فيقولُ الله: ﴿وممَّنْ خلقْنا أمةٌ يَهدونَ بالحَقِّ وبهِ يَعدِلونَ﴾ وهي التي تنجو من هذهِ الأُمّةِ)).

وأخرجه أبو الشَّيخ كما في "الدُّرِّ المَنثور" [الأعراف/١٨١] عن عليٍّ نحوه. وأخرجه المروَزي (٦١) من طريق =

= العلاء بن المسيَّب عن شَرِيكٍ البُرجُميِّ حدثني زاذانُ أبو عمر قال: قال عليٌّ: ((يا أبا عُمر أتدري على كَمْ افترَقَتِ اليَهودُ؟)) قال: قلتُ: اللهُ ورسولُهُ أعلَمُ، قال: على إحدَى وسَبعينَ فِرقةً كلُّها في الهاوِيَةِ إلاَّ واحدةً، ثُمَّ قالَ: ((تَفتَرِقُ هذهِ الأُمَّةُ على ثلاثٍ وسَبعينَ فِرقةً كُلُّها في الهاويةِ إلاَّ واحدةً)). وشَرِيكٌ: سكَتَ عنهُ البخاريّ في "التاريخ" ٤/٢٤٠، وابن أبي حاتم ٤/٣٦٥.

ورواه محمد بن سُوقة عن أبي الطُّفيل عن عليٍّ قال: ((تَفتَرِقُ هذهِ الأُمَّةُ على ثَلاثٍ وسَبعينَ فِرقةً، شَرُّها فِرقةٌ تَنتَحِلُ حُبَّنا وتُفارِقُ أمرَنا)). أخرجه أبو نُعيم الأصبهاني في "الحلية" ٥/٨ من طريق إبراهيمَ بنِ حسَن الثَّعلبيِّ عن عبد الله بن بُكير عن محمَّد بن سُوقة به. ثُمَّ قال: ورواه أبو نُعيم عن عبدِ اللهِ بنِ بُكَير نحوهُ، ورَواهُ مُحمَّدُ بنُ سلَمةَ عن محمّد بنِ عبدِ اللهِ الفَزاريِّ عن محمّدِ بنِ سُوقةَ. قالَ الدّارقطنيُّ في "العلل" ٤/١٨٨ و"الأفراد" كما في "أطراف الغرائب" ق٥٢/ب: وقال أبو مُعاويةَ الضَّريرُ عن محمّدِ بنِ سُوقةَ عن حَبيبِ بنِ أبي ثابتٍ مُرسَلاً عن عليّ، ورواهُ نُعيمُ بنُ يحيى السَّعيديُّ الكوفيُّ [ثِقةٌ لَهُ كِتابٌ مُصنَّفٌ في القِراءاتِ، ولَه عن مِسعَرٍ نُسخةٌ] عن محمدِ بنِ سُوقةَ قال: قال عليٌّ: ولم يَذكُرْ بَينَهما أحَداً.

ورَوى الصَّعْقُ بنُ حَزنٍ عن عُقَيلِ بنِ يحيى الجَعديِّ عن أبي إسحاقَ الهَمدانيِّ عن سُوَيدِ بنِ غَفَلةَ عنِ ابنِ مسعودٍ قالَ: دَخلتُ على رَسولِ اللهِ ﷺ فقالَ:((يا ابنَ مَسعودٍ)) قُلتُ: لَبَّيكَ يا رَسولَ اللهِ، قال:((أتَدري أيُّ النّاسِ أعلَمُ؟)) قلتُ: اللهُ ورَسولُهُ أعلَمُ، قال:((فإنَّ أعلمَ النّاسِ أبصَرُهُمْ بالحَقِّ إذا اختلَفَ النّاسُ وإنْ كانَ مُقَصِّراً في العمَلِ، واختلَفَ مَنْ كانَ قَبلي اثنَتَينِ وسَبعينَ فِرقةً نَجا فيها ثَلاثةٌ وضَلَّ سائِرُها ...)).

أخرجه المروزي في "السُّنة" (٥٤)، وابن أبي عاصم في "السُّنة" (٧٠)، وأبو داود الطيالسي (٣٧٨) [مختصراً]، والطبري [الحديد/٢٧] (٣٣٦٧٧)، والشاشي في "مسنده" (٧٧٢)، والعُقيلي في "الضعفاء" (١٤٤٦)، والطبراني في "الكبير" (١٠٥٣١) و"الأوسط" (٤٤٧٩)، و"الصغير" (٦٢٤)، والحاكم ٢/٤٨٠، وأبو نُعيم في "الحلية" ٤/١٧١، والبيهقي في "الشُّعب" (٩٠٩ـ٤) و(٩٥١٠)، قال الطَّبرانيُّ: لم يَروِهِ عن أبي إسحاقَ إلاَّ عُقَيلٌ الجَعديُّ، تَفرَّدَ بِهِ الصَّعْقُ بنُ حَزنٍ.

وقال أبو نُعيم: غَريبٌ من حديثِ سُوَيدٍ وأبي إسحاقَ تَفرَّدَ بهِ عُقَيلٌ الجَعديُّ. وقال الحاكمُ: صحيحُ الإسنادِ، وتعقبَهُ الذَّهبيُّ بقَولِهِ: ليس بصحيحٍ، فإنَّ الصَّعْقَ وإنْ كانَ مُوثَّقاً فإنَّ شيخَهُ مُنكَرُ الحديثِ، قالهُ البُخاريّ.

وقال ابن أبي حاتم في "العلل" ٢/١٦٢: قال أبو داود [الطيالسي] وهو حربٌ الجَعديُّ والنّاسُ يَقولونَ: عُقَيلٌ، سألتُ أبي عن ذلك فقال: هذا خَطأٌ، إنّما هوَ الصَّعْقُ بنُ حَزْنٍ عن عُقَيلٍ الجَعديِّ عن أبي إسحاقَ، وليس لِحَربٍ معنًى، ونَفسُ الحديثِ مُنكَرٌ لا يُشبِهُ حديثَ أبي إسحاقَ، ويُشبِهُ أن يَكونَ عَقيلٌ هذا أعرابياً، والصَّعْقُ: لا بأسَ به. وقال العُقَيليُّ: حديثُهُ غيرُ مَحفوظٍ ولا يُعرَفُ إلاَّ بهِ.

ورواه هشامُ بنُ عمّار عن الوليدِ بنِ مُسلمٍ أخبرني بُكَيرُ بنُ مَعروفٍ عن مُقاتلِ بنِ حَيّان عن القاسمِ بنِ عبد الرّحمنِ عن أبيهِ عن عبدِ اللهِ [بن مسعود] نحوه. أخرجَهُ الطَّبرانيُّ في "الكبير" (١٠٣٥٧)، وابنُ أبي حاتم كما في "تفسير =

إِذِ الأَحوالُ ثَلاثَةٌ: قَبلَ قَولِهما، وبَعدَهُ، وبَعدَ أَحَدِهِما،..........

"فتح"[١].

[٢٢٣١١] (قولُهُ: إِذِ الأَحوالُ ثَلاثَةٌ إلخ) لأَنَّ حَقيقَةَ المُتبايعَينِ المُشتَغِلانِ بأَمرِ البَيعِ لا مَنْ تَمَّ البَيعُ بَينَهُما وانقَضَى؛ لأَنَّهُ مَجازُهُ[٢]، والمُتَشاغِلانِ ـ يَعني: المُتساوِمَينِ ـ يَصدُقُ عِندَ إيجابِ أَحَدِهِما قَبلَ قَبولِ الآخَرِ أَنَّهما مُتبايعانِ فيَكونُ ذَلكَ هُوَ المُرادَ، وهذا هُوَ خيارُ القَبولِ، وهذا حَمْلُ "إبراهيمَ النَّخَعيِّ"[٣] رَحِمَهُ اللهُ تَعالى، لا يُقالُ: هذا أَيضاً مَجازٌ؛ لأَنَّ الثّابتَ قَبلَ قَبولِ الآخَرِ بائِعٌ واحدٌ لا مُتبايعانِ؛ لأَنّا نَقولُ: هذا مِنَ المَواضِعِ الَّتي تَصدُقُ الحقيقَةُ فيها بجُزءٍ مِنْ مَعنَى اللَّفظِ، ولأَنّا نَفهمُ مِنْ قَولِ القائلِ: زيدٌ وعَمرٌو هُناكَ يَتَبايَعانِ على وَجهِ التَّبادُرِ أَنَّهُما[٤]

= ابن كثير" [الحديد/٢٧]، وابن أبي عاصم في "السُّنة" (٧١)، قال الهيثمي في "المجمع" ٢٦٠/٧: رِجالُهُ رِجالُ الصَّحيحِ غيرَ بُكيرٍ، ووثَّقَهُ أحمدُ وغيرُهُ وفيه ضَعفٌ.

وأخرجه الطبراني ١٧/(٣)، والحاكم ١٢٩/١ من طريقِ إسماعيلَ بنِ أبي أُوَيسٍ ثنا كثيرُ بنُ عبدِ الله بنِ عمرِو بنِ عوفٍ المُزنيُّ عن أبيهِ عن جدِّهِ قال: كُنّا قُعوداً حَولَ رَسولِ اللهِ ﷺ في مَسجدِ المَدينةِ فجاءَه جبريلُ بالوحيِ...[وفيهِ قِصَّةٌ] ثُمَّ قال: ((جاءَكُم جبريلُ يَتعاهَدُ دِينَكُمْ، لَتَسلُكُنَّ سَنَنَ مَنْ قَبلَكُم شِبراً...))، ثُمَّ قال: ((إلاَّ أنَّ بَني إسرائيلَ افترَقَتْ على موسى سَبعينَ فِرقةً كلُّها ضالَّةٌ إلاَّ واحدةً، الإسلامُ وجَماعتُهم...)). وكَثيرٌ: ضعيفٌ تكلَّمَ فيهِ جماعةٌ، وحسَّنَ له التِّرمذيُّ، قال الحاكم: وكَثيرٌ لا تَقومُ بهِ حُجَّةٌ.

وأخرجَهُ الرافعي في "التدوين" ٢٦٩/٢ من طريقِ محمد بن الحسن بن زَبالة ثنا عيسى بن موسى عن الهُذيل بن بلال عن عبد الرحمن بن يحيى الفَزاريّ عن عَوفِ بنِ مالكٍ نحوه، ثمَّ قال: لم يَروِه إلاَّ ابنُ زَبالةَ، وليس بالقَويِّ اهـ. بل هو متروكٌ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٦/٥.

(٢) في "ب" و"م": ((مجاز)).

(٣) أخرجه عبدُ الرزّاق (١٤٢٧١) عن الثَّوريّ عن المُغيرةِ قال: كانَ إبراهيمُ يَرى البَيعَ جائزاً بالكَلامِ إذا تبايَعا وإنْ لم يَتفرّقا.

(٤) في "م": ((ولأنهما))، وهو خطأ، وفي "الأصل" و"آ" و"ك" و"ب": ((على وجه التبادر إلا أنهما...)) بزيادة ((إلا))، وهو خطأ، والصَّواب حذفُها كما هي عبارةُ "الفتح" و"ط"، وإنَّما يصحُّ السِّياقُ بوجود ((إلا)) لو سُبِقَ الفعلُ بأداة نفي، فيكون التقدير: ((ولأنا لا نفهم... إلا أنهما... إلخ))، واللهُ أعلمُ، وقد أشار إلى ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

وإطلاقُ المُتبايعَينِ في الأَوَّلِ مَجازُ الأَوْلِ،..........................

مُشتَغِلانِ بأمرِ البَيعِ مُتراوِضانِ[١] فيهِ، فليَكُنْ هُوَ المَعنَى الحقيقيَّ، والحَملُ على الحقيقيِّ مُتعيِّنٌ، فيَكونُ الحديثُ لنَفيِ تَوهُّمِ أنَّهُما إذا اتَّفقا على الثَّمَنِ وتَراضَيا عَليهِ، ثُمَّ أَوجَبَ أَحدُهما البَيعَ يَلزَمُ الآخَرَ مِنْ غَيرِ أَنْ يَقبَلَ ذَلكَ أَصلاً؛ للاتِّفاقِ والتَّراضي السَّابقِ، على أنَّ السَّمعَ والقِياسَ مُعضِدانِ للمَذهَبِ، أَمَّا السَّمعُ فقَولُهُ تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وهَذا عَقدٌ قَبلَ التَّخييرِ، وقَولُهُ تَعالى: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]، وبَعدَ الإيجابِ والقَبولِ تَصدُقُ تِجارةٌ عَنْ تَراضٍ مِنْ غَيرِ تَوَقُّفٍ على التَّخييرِ، فقَد أَباحَ اللهُ تَعالى أَكلَ المُشتري قَبلَ التَّخييرِ، وقَولُهُ تَعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أَمَرَ بالتَّرفُّقِ بالشَّهادَةِ حتَّى لا يَقَعَ التَّجاحدُ، والبَيعُ يَصدُقُ قَبلَ الخيارِ بَعدَ الإيجابِ والقَبولِ، فلَو ثَبَتَ الخيارُ وعُدِمَ اللُّزومُ قَبلَهُ كانَ إبطالاً لهذهِ النُّصوصِ، وأَمَّا القِياسُ فعَلى النِّكاحِ والخلعِ والعِتقِ والكِتابةِ، كُلٌّ مِنها[٢] عَقدُ مُعاوَضَةٍ يَتِمُّ بلا خيارِ المَجلِسِ بمُجرَّدِ اللَّفظِ الدَّالِّ على الرِّضا، فكَذا البَيعُ، وتَمامُهُ في "المِنَح"[٣] و"الفتح"[٤]، "ط"[٥].

٢٠/٤

[٢٢٣١٢] (قولُهُ: مَجازُ الأَوْلِ) أي: باعتِبارِ ما تَؤُولُ[٦] إليهِ عاقِبَتُهُ، [٣/ق١٤٤/أ] "ط"[٧] عَن

---

(١) في "م": ((متراضان))، وهو خطأ.

(٢) في "الأصل" و"آ": ((منهما)).

(٣) انظر "المنح": كتاب البيوع ٢/ق٢/ب.

(٤) انظر "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٦٥.

(٥) "ط": كتاب البيوع ٣/١٢.

(٦) في "الأصل" و"آ" و"ك" و"ب": ((يؤول)) بالياء.

(٧) "ط": كتاب البيوع ٣/١٢.

وفي الثّاني مَجازُ الكَونِ، وفي الثّالثِ حَقيقَةٌ فيُحمَلُ عَليهِ.

(وشُرِطَ لصِحَّتِهِ مَعرفَةُ قَدْرِ) مَبيعٍ وثَمَنٍ..............................

"المَنحِ"[1] مِثلُ: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: ٣٦].

[٢٢٣١٣] (قولُهُ: مَجازُ الكَونِ) أي: باعتِبارِ ما كانَ عليهِ مِنْ قَبلُ مثلُ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٢].

[٢٢٣١٤] (قولُهُ: وشُرِطَ لصِحَّتِهِ مَعرفَةُ قَدْرِ مَبيعٍ وثَمَنٍ) ككُرٍّ حِنْطَةٍ وخَمسةِ دَراهمَ[2] أو أكرارِ حِنطَةٍ، فخَرَجَ ما لَو كانَ قَدرُ المَبيعِ مَجهولاً[3]، أي: جَهالَةً فاحِشَةً، فإنَّهُ لا يَصِحُّ، وقيَّدنا بالفاحِشَةِ لِما قالوهُ: لَو باعَهُ جَميعَ ما في هذهِ القَريَةِ أو هذهِ الدّارِ، والمُشتَري لا يَعلَمُ ما فيها لا يَصِحُّ؛ لفُحشِ الجهالَةِ، أمّا لَو باعَهُ جَميعَ ما في هَذا البَيتِ أو الصُّندوقِ أو الجُوالِقِ فإنَّهُ يَصِحُّ؛ لأنَّ الجَهالةَ يَسيرةٌ، قالَ في "القُنيةِ"[4]: ((إلاَّ إذا كانَ لا يَحتاجُ مَعهُ إلى التَّسليمِ والتَّسلُّمِ فإنَّهُ يَصِحُّ بدُونِ مَعرفَةِ قَدرِ المَبيعِ، كَمَنْ أقرَّ أنَّ في يَدِهِ مَتاعَ فُلانٍ غَصباً أو وَديعَةً ثُمَّ اشتراهُ جازَ وإنْ لَم يَعرِفْ مِقدارَهُ)) اهـ. ومَعرفَةُ الحدودِ تُغني عَنْ مَعرفَةِ المِقدارِ، ففي "البزّازِيَّةِ"[5]: ((باعَهُ أرضاً وذَكَرَ حُدودَها لا ذَرعَها طُولاً وعَرضاً جازَ، وكَذا إنْ لَم يَذكُرِ الحدودَ ولَم يَعرِفْهُ المُشتري إذا لَم يَقَعْ بَينَهُما تَجاحدٌ))، وفيها[5]: ((جَهلُ البائعِ مَعرفَةَ المَبيعِ لا يَمنَعُ،

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق٢/ب، لكن ليس فيها: ((إليه عاقبته)).

(٢) الكُرُّ: مكيالٌ لأهل العراق، وهو (٧٢٠) صاعاً. فالمكيال عند الحنفية: (٣,٢٥×٧٢٠=٢٣٤٠) كيلو غرام، وعند الجمهور: (٢,٠٤×٧٢٠=١٤٦٨) كيلو غرام.

والدرهم عند الحنفية: (٣,١٢٥) غراماً، وعند الجمهور: (٢,٩٧٥) غراماً تقريباً. انظر "المكاييل والموازين الشرعية" للدكتور علي جمعة محمد صـ١٩، ٤٢.

(٣) في هامش "الأصل": ((جهالَةُ القَدرِ لَيسَ المُرادُ بالقَدرِ ما قالوا في الرِّبا بَلْ هُنا أَعَمُّ مِنهُ؛ لأنَّ المبيعَ قَدْ يكونُ نحوَ العَبدِ والدّابَّةِ، فالمُرادُ بالقَدرِ ما يُخصِّصُهُ عَنهُ أنظارُهُ، "نهر")) اهـ. وانظر "حاشية منحة الخالق" ٥/٢٩٤.

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب جهالة المبيع والثمن إلخ ق١٠١/ب بتصرف.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ٤/٣٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وَوَصْفُ ثَمَنٍ)..

وجَهلُ المُشتَري يَمنَعُ)) اهـ.

وعَلى هذا تَفرَّعَ ما في "القُنيَةِ"(١): ((لكَ في يَدي أَرضٌ خَرِبةٌ لا تُساوي شَيئاً في مَوضعِ كَذا، فبعْها مِنِّي بستَّةِ دَراهمَ، فقالَ: بعتُها ولم يَعرفْها البائعُ، وهيَ تُساوي أكثَرَ مِنْ ذَلكَ جازَ، ولم يَكُنْ ذَلكَ بيعَ المَجهولِ*؛ لأَنَّهُ لَمَّا قالَ: لكَ في يَدي أَرضٌ صارَ كأَنَّهُ قالَ: أَرضُ كَذا))، وفي "المَجمَعِ": ((لَو باعَهُ نَصيبَهُ مِنْ دارٍ فعِلْمُ العاقدَينِ شَرْطٌ، ـ أي: عِندَ "الإمامِ" ـ، ويُجيزُهُ ـ أي: "أبو يوسفَ" ـ مُطلَقاً، وشَرَطَ ـ أي: "محمَّدٌ" ـ عِلمَ المُشتَري وَحدَهُ))، وفي "الخانيَّةِ"(٢): ((اشتَرى كَذا كَذا قِربَةً مِنْ ماءِ الفُراتِ، قالَ "أبو يُوسفَ": إنْ كانَتِ القِربةُ بعَينِها جازَ لمَكانِ التَّعامُلِ، وكَذا الرَّاويَةُ والجرَّةُ، وهذا استِحسانٌ، وفي القِياسِ لا يَجوزُ إذا كانَ لا يُعرَفُ قَدرُها، وهُوَ قَولُ "الإمامِ"))(٣)، وخَرَجَ أَيضاً ما لَو كانَ الثَّمَنُ مَجهولاً(٤) كالبَيعِ بقِيمَتِهِ، أَو برَأْسِ مالِهِ، أَو بما اشتَراهُ، أَو بمِثلِ ما اشتَراهُ فُلانٌ، فإنْ عَلِمَ المُشتَري بالقَدرِ في المَجلِسِ جازَ، ومِنْهُ أَيضاً ما لَو باعَهُ بمِثلِ ما يَبيعُ النَّاسُ إلاَّ أَنْ يَكونَ شَيئاً لا يَتفاوَتُ، "نهر"(٥).

[٢٢٣١٥] (قولُهُ: ووَصفُ ثَمَنٍ) لأَنَّهُ إذا كانَ مَجهولَ الوَصفِ تَتحقَّقُ المُنازَعَةُ، فالمُشتَري يُريدُ دَفعَ الأَدوَنِ، والبائعُ يَطلُبُ الأَرفعَ، فلا يَحصُلُ مَقصودُ شَرعيَّةِ العَقدِ، "نهر"(٥).

(قولُهُ: وجَهلُ المُشتَري يَمنَعُ) فَرَّعَ في "الخيريَّةِ" على هَذا عَدَمَ صِحَّةِ البَيعِ في كَرمٍ بهِ أَشجارُ مِلكٍ مُتنوِّعَةٌ، وأَشجارُ وَقفٍ كَذلكَ، باعَ مالكُ الأَشجارِ جَميعَ أَشجارِهِ ولم يُميِّزْها، ولم يَعلمِ المُشتَري أَشجارَ الوَقفِ مِنْ أَشجارِ المِلكِ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب جهالة المبيع والثمن ق١٠١/ب باختصار.

* قوله: ((جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول)) قال "الخير الرَّمليّ": لم يذكر خيار الغبن للبائع، ولا شكَّ أنَّ له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشاً للتغرير، وقد أفتيتُ به في مثل ذلك مِراراً، والله سبحانه أعلمُ. قلتُ: وبه صرَّح في "الحاوي" اهـ منه.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٣٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) هنا ينتهي النقل عن "الخانية".

(٤) في هامش "الأصل": ((استَظهَرَ "الرَّمليُّ" أنَّ جَهالةَ الثَّمَنِ فاحِشَةً أو غيرَها مُفْسِدَةٌ)) اهـ.

(٥) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٠ ب.

....

(تَنبيهٌ)

ظاهِرُ كَلامِهِ كـ"الكَنزِ"[١] يُعطي أَنَّ مَعرِفَةَ وَصفِ المَبيعِ غَيرُ شَرطٍ، وقَـدْ نَفَى اشتِراطَهُ في "البدائعِ"[٢] في المَبيعِ والثَّمَنِ، وظاهِرُ "الفتحِ" إِثباتُهُ فيهِما، ووفَّقَ في "البَحرِ"[٣] بحَمْلِ ما في "البدائعِ" على المُشارِ إِليهِ أو إلى مَكانِهِ، وما في "الفتحِ" على غَيرِهِ، لكنْ حقَّقَ في "النَّهرِ"[٤]: ((أَنَّ ما فَهِمَهُ مِنَ "الفَتحِ" وَهمٌ فاحِشٌ؛ لأَنَّ كَلامَ "الفتحِ"[٥] في الثَّمَنِ فَقَطْ)).

قلتُ: وظاهِرُهُ الاتِّفاقُ على اشتِراطِ مَعرِفَةِ القَدْرِ في المَبيعِ والثَّمَنِ، وإِنَّما الخلافُ في اشتِراطِ الوَصفِ فيهِما، وللعَلاَّمةِ "الشُّرُنْبُلاليِّ" رسالةٌ سمَّاها "نَفيسَ المُتَّجَرِ بشِراءِ الدُّرَرِ"[٦]، حقَّقَ فيها: ((أَنَّ المَبيعَ المُسمَّى جنسُهُ لا حاجةَ فيهِ إلى بَيانِ قَدرِهِ ولا وَصفِهِ ولَو غَيرَ مُشارٍ إِليهِ أو إلى مَكانِهِ؛ لأَنَّ الجَهالَةَ المانِعَةَ مِنَ الصِّحَّةِ تَنتَفي بثُبوتِ خِيارِ الرُّؤيَةِ؛ لأَنَّهُ إِذا لم يُوافِقْهُ يَرُدُّهُ؛ فلَمْ تَكُنِ الجهالَةُ مُفضِيةً إلى المُنازَعَةِ))، واستَدلَّ على ذَلكَ بفُروعٍ صَحَّحوا فيها البَيعَ بدُونِ بَيانِ قَدْرٍ ولا وَصفٍ، مِنْها ما قَدَّمناهُ[٧]

(قولُهُ: وإِنَّما الخلافُ في اشتِراطِ الوَصفِ فيهِما إلخ) كَلامُ "النَّهرِ" السَّابقُ إِنَّما يُفيدُ الخلافَ في اشتِراطِ الوَصفِ في الثَّمَنِ لا المَبيعِ.

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ٢/٣.

(٢) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما شرائط الصحة إلخ ١٦٣/٥.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٩٤/٥.

(٤) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٠/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٧/٥.

(٦) ذكرها البغدادي في "إيضاح المكنون" ٦٧٣/٢.

(٧) المقولة [٢٢٣١٤] قولُهُ: ((وشُرِطَ لصِحَّتِه معرفةُ قَدرِ مَبيعٍ وثَمنٍ)).

....

مِنْ صِحَّةِ[١] بَيعِ جَميعِ ما في هذا البَيتِ أَو الصُّندوقِ، وشِراءِ ما في يَدِهِ مِن غَصبٍ أَو وَديعَةٍ، وبَيعِ الأَرضِ مُقتَصِراً على ذِكرِ حُدودِها، وشِراءِ الأَرضِ الخَرِبةِ المارَّةِ[٢] عَنِ "القُنيةِ"، ومِنْها ما قالوا: لَو قالَ: بِعتُكَ عَبدي ولَيسَ لَهُ إلاَّ عَبدٌ واحدٌ صَحَّ، بخِلافِ: بِعتُكَ عَبداً بدُونِ إِضافَةٍ، فإنَّهُ لا يَصِحُّ في الأَصَحِّ، ومِنْها لَو قالَ: بِعتُكَ كُرًّا مِنَ الحِنطَةِ، فإنْ لَم يَكُنْ كُلُّ الكُرِّ في مِلكِهِ بَطَلَ، ولَو بَعضُهُ في مِلكِهِ بَطَلَ في المَعدومِ، وفَسدَ في المَوجودِ، ولَو كُلُّهُ في مِلكِهِ لكنْ في مَوضعَينِ أَو مِنْ نَوعَينِ مُختلفَينِ لا يَجوزُ، ولَو مِنْ نَوعٍ واحِدٍ في مَوضعٍ واحدٍ جازَ وإنْ لم يُضِفِ البَيعَ إلى تِلكَ الحنطَةِ، وكَذا لَو قالَ: بِعتُكَ [٣/ق١٤٠/ب] ما في كُمِّي فعامَّتُهم عَلى الجوازِ، وبَعضُهُم على عَدَمِهِ، وأُوِّلَ قَولُ "الكَنزِ"[٣]: ((ولا بُدَّ مِنْ مَعرِفَةِ قَدرِ ووَصفِ ثَمَنٍ)) بأَنَّ لَفظَ ((قَدْرِ)) غَيرُ مُنوَّنٍ مُضافاً لِما بَعدَهُ مِنَ الثَّمنِ مثلَ قَولِ العَرَبِ: بِعتُكَ بِنِصفِ ورُبعِ دِرهَمٍ.

قلتُ: ما ذَكَرهُ مِنَ الاكتِفاءِ بذِكرِ الجنسِ عَنْ ذِكرِ القَدْرِ والوَصفِ يَلزَمُ عَليهِ صِحَّةُ البَيعِ في نَحوِ: بِعتُكَ حنطةً بدِرهَمٍ، ولا قائِلَ بهِ، ومِثلُهُ: بِعتُكَ عَبداً أَو داراً، وما قالَهُ[٤] مِن انتِفاءِ

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: مِنها ما قدَّمناهُ مِنْ صِحَّةِ إلخ)) فيهِ: أنَّ الجَهالَةَ في بَيعِ ما في البَيتِ أو الصُّندوقِ يَسيرةٌ لا تُفضي إلى المُنازَعةِ، والمَقصودُ إثباتُ جَهالَةٍ فاحِشَةٍ، وقَولُهُ: ((وشِراءِ ما في يَدِهِ مِنْ غَصبٍ أو وَديعَةٍ))، هذا أيضاً لا يَصلُحُ دَليلاً للمُدَّعى؛ لأنَّ الجَهالَةَ فيهِ لم تُعتبَرْ؛ لعَدَمِ الحاجَةِ إلى التَّسليمِ والتَّسلُّمِ، والمُدَّعى وُجودُ جَهالَةٍ فيما يُحتاجُ فيهِ إلى التَّسليمِ والتَّسلُّمِ، على أنَّ الجَهالَةَ المُفضِيَةَ إلى المُنازعَةِ إنَّما هيَ جَهالَةُ المُشتري قدرَ المبيعِ، ولَيسَتْ مَوجودةً هُنا حَيثُ كانَ المَبيعُ في يَدِهِ، وقَولُهُ: ((وبَيعِ الأَرضِ مُقتَصِراً على ذِكرِ حُدودِها)) فيه: أيضاً أنَّ القَدرَ إنَّما يُعتبَرُ في المُقدَّراتِ الشَّرعيَّةِ، والعَقاراتُ لم يَعتَبِرْ فيها الشَّرعُ سِوَى التَّحديدِ، وقَدْ وُجِدَ، وبالجُملَةِ: إذا تَأمَّلتَ جَميعَ ما ساقَهُ خَرَجَ جَميعُهُ عَنِ الصَّلاحيَةِ للاستِدلالِ بهِ عَلى مُدَّعاهُ. اهـ.

(٢) المقولة [٢٢٣١٤] قولُهُ: ((وشُرِطَ لصحَّتِهِ معرفةُ قدرِ مبيعٍ وثمنٍ)).

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ٣/٢.

(٤) في "م": ((وما قاله)) بالفاء، وهو خطأ.

....

الجَهالَةِ بثبوتِ خيارِ الرُّؤيَةِ مَدفوعٌ بأَنَّ خيارَ الرُّؤيَةِ قَدْ يَسقُطُ برُؤيَةِ بَعضِ المَبيعِ؛ فتبقَى الجَهالَةُ المُفضيَةُ إلى المُنازَعَةِ، وكَذا قَدْ يَبطُلُ خيارُ الرُّؤيةِ قَبلَها بنَحوِ بَيعٍ أَو رَهـنٍ لِما اشتَراهُ كَما سيَأتي[1] بيانُهُ في بابِها، ولِذا قالَ "المُصنِّفُ"[2] هُناكَ: ((صَحَّ البَيعُ[3] والشِّراءُ لِما لَم يَرياهُ، والإشارةُ إليهِ أَو إلى مَكانِهِ شَرطُ الجوازِ)) اهـ. فأَفادَ أَنَّ انتِفاءَ الجهالَةِ بهذِهِ الإشارَةِ شَرطُ جوازِ أَصلِ البَيعِ؛ ليَثبُتَ بَعدَهُ خيارُ الرُّؤيَةِ، نَعَمْ صحَّحَ بَعضُهُم الجوازَ بدُونِ الإشارَةِ[4] المَذكورَةِ، لكنَّهُ مَحمولٌ على ما إذا حَصَلَ انتِفاءُ الجَهالَةِ بدُونِها، ولِذا قالَ في "النِّهايةِ" هُناكَ: ((صَحَّ شِراءُ ما لَم يَرَهُ، يَعني:[5] شَيئاً مُسمًّى مَوصوفاً أَو مُشاراً إليهِ أَو إلى مَكانِهِ ولَيسَ فيهِ غَيرُهُ بذَلكَ الاسمِ)) اهـ. وقالَ في "العِنايةِ"[6]: ((قالَ صاحِبُ "الأَسرارِ"[7]: لأَنَّ كَلامَنا في عَينٍ هيَ بحالَةٍ لَو كانَتِ الرُّؤيةُ حاصِلةً لكانَ البَيعُ جائزاً)) اهـ. وفي "حاوي الزَّاهديِّ": ((باعَ حِنطَةً قَدْراً مَعلوماً ولَم يُعيِّنْها لا بالإشارةِ ولا بالوَصفِ لا يَصِحُّ)) اهـ.

٤ ٢١ هذا، والَّذي يَظهَرُ مِنْ كَلامِهِمْ تَفريعاً وتَعليلاً أَنَّ المُرادَ بمَعرِفَةِ القَدرِ والوَصفِ ما يَنفي الجهالَةَ الفاحِشَةَ، وذَلكَ بما يُخصِّصُ المَبيعَ عَنْ أَنظارِهِ، وذَلكَ بالإشارةِ إليهِ لَو حاضِراً في مَجلِسِ العَقدِ، وإلاَّ فبَيانُ مِقدارِهِ مَعَ بَيانِ وَصفِهِ لَو مِنَ المُقدَّراتِ كـ: بِعتُكَ كُرَّ حِنطَةٍ بلَديَّةٍ مَثلاً بشَرطِ كونِهِ في مِلكِهِ، أَو بِبَيانِ مَكانِهِ الخاصِّ كـ: بِعتُكَ ما في هذا البَيتِ أَو ما في كُمِّي، أَو بإضافتِهِ إلى البائعِ كـ: بِعتُكَ عَبدي ولا عَبدَ لهُ غَيرُهُ، أَو بِبَيانِ حُدودِ أَرضٍ. ففي كُلِّ ذَلكَ تَنتَفي الجَهالَةُ الفاحِشَةُ عَنِ المَبيعِ، وتَبقَى الجهالَةُ اليَسيرةُ الَّتي لا تُنافي صِحَّةَ البَيعِ؛ لارتِفاعِها بثُبوتِ خيارِ الرُّؤيَةِ؛

---

(١) المقولة [٢٢٨٣٨] قوله: ((وهو مبطلٌ خيار الشرط)).

(٢) صـ ٣٤٤ ـ "در".

(٣) في "م": ((لبيع))، دون ألف، وهو خطأ.

(٤) في "م": ((لاشارة))، وهو خطأٌ.

(٥) في "م": ((يعني))، وهو خطأٌ.

(٦) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية ٥/٥٣٠ (هامش "فتح القدير").

(٧) "الأسرار" لأبي زيد الدَّبوسي (ت٤٨٣هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٣٥٥.

كمِصريٍّ أَو دِمَشقيٍّ (غَيرِ مُشارٍ) إِليهِ، (لا) يُشتَرَطُ ذَلكَ في (مُشارٍ إِليهِ)..........

فإنَّ خيارَ الرُّؤيَةِ إنَّما يَثبُتُ بَعدَ صِحَّةِ البَيعِ لرَفعِ تِلكَ الجهالَةِ اليَسيرةِ، لا لرَفعِ الفاحِشَةِ المُنافيَةِ لصِحَّتِهِ، فاغْتَنِمْ تَحقيقَ هذا المَقامِ بما يَرفَعُ الظُّنونَ والأَوهامَ، ويَندفِعُ بِهِ التَّناقضُ واللَّومُ عَنْ عِباراتِ القَومِ.

[٢٢٣١٦] (قولُهُ: كمِصريٍّ أَو دِمَشقيٍّ) ونَظيرُهُ: إذا كانَ الثَّمَنُ مِنْ غَيرِ النُّقودِ كالحنطَةِ لا بُدَّ مِنْ بَيانِ قَدرِها ووَصفِها ككُرِّ حِنطةٍ بَحيريَّةٍ أَو صَعيديَّةٍ كَما أَفادَهُ "الكَمالُ"[١]، وحقَّقَهُ في "النَّهرِ"[٢].

[٢٢٣١٧] (قولُهُ: غَيرِ مُشارٍ إِليهِ) أَي: إِلى ما ذُكِرَ مِنَ المَبيعِ والثَّمَنِ، قالَ في "البحرِ"[٣]: ((لأَنَّ التَّسليمَ والتَّسلُّمَ واجبٌ بالعَقدِ، وهذهِ الجهالَةُ مُفضِيَةٌ إِلى المُنازَعَةِ، فيَمتَنِعُ التَّسليمُ والتَّسلُّمُ، وكُلُّ جَهالةٍ هذهِ صِفَتُها تَمنَعُ الجَوازَ)) اهـ.

[٢٢٣١٨] (قولُهُ: لا يُشتَرطُ ذَلكَ في مُشارٍ إِليهِ) قالَ في "البحرِ"[٤]: ((وقولُهُ[٥]: غَيرَ مُشارٍ قَيدٌ فيهما؛ لأَنَّ المُشارَ إِليهِ مَبيعاً كانَ أَو ثَمَناً لا يُحتاجُ إِلى مَعرفَةِ قَدرِهِ ووَصفِهِ، فلَو قالَ: بعتُكَ هذهِ الصُّبْرَةَ مِنَ الحنطَةِ، أَو هذهِ الكَورَجَةَ[٦] مِنَ الأُرْزِ[٧] والشَّاشاتِ ـ وهيَ مَجهولَةُ العَدَدِ ـ بهذهِ الدَّراهمِ التي في يَدِكَ، وهيَ مَرئيَّةٌ لَهُ فقَبِلَ جازَ ولَزِمَ؛ لأَنَّ الباقيَ جَهالةُ الوَصفِ، يَعني: القَدْرَ، وهُوَ لا يَضُرُّ؛ إذْ لا يَمنَعُ مِنَ التَّسليمِ والتَّسلُّمِ)) اهـ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٤٦٧/٥.

(٢) "النهر": كتاب البيع ق٦٣٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٢٩٤/٥.

(٤) "البحر": كتاب البيع ٢٩٧/٥.

(٥) أي: قول "الكنز"، وهو أيضاً قول المصنف التمرتاشي.

(٦) أي: هذه الدُّفعةَ جملةً واحدة بلا تمييز.

(٧) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((الأرز)) بتقديم الراء المهملة على الزاي المعجمة، وما أثبتناه من "الأصل" هو الصواب الموافق لما في "البحر".

لِنَفْيِ الجَهالَةِ بالإشارَةِ ما لَمْ يَكُنْ رِبَوِيّاً قُوبِلَ بجنسِهِ أَو سَلَماً اتِّفاقاً، أو رأْسَ مالِ سَلَمٍ لَو مَكيلاً أَو مَوزوناً خِلافاً لَهُما كَما سَيَجيءُ.

(فَرْعٌ)

لَو كانَ الثَّمَنُ في صُرَّةٍ ولَمْ يُعرَفْ ما فِيها مِنْ خارِجٍ.........

[٢٢٣١٩] (قولُهُ: ما لم يَكُنْ) أَي: المُشارُ إِليهِ ((رِبَوِيّاً قُوبِلَ بجنسِهِ))، أَي: وبيعَ مُجازفةً مثل: بِعتُكَ هذهِ الصُّبْرَةَ مِن الحنطَةِ بهذِهِ الصُّبْرةِ، قالَ في "البَحرِ"[١]: ((فإِنَّهُ لا يَصِحُّ؛ لاحتِمالِ الرِّبا، واحتمالُهُ مانعٌ كحقيقَتِهِ)).

[٢٢٣٢٠] (قَولُهُ: أَوْ سَلَماً) أَرادَ بِهِ المُسلَمَ فيهِ بقَرينَةِ ما بَعدهُ، لكنَّهُ لا حاجَةَ لذِكرِهِ؛ لأَنَّ المُسلَمَ فيهِ مُؤجَّلٌ غَيرُ حاضِرٍ، فلا يَصِحُّ أَنْ يَكونَ مُشاراً إِليهِ، والكَلامُ فيهِ.

[٢٢٣٢١] (قولُهُ: لَو مَكيلاً أَو مَوزوناً) فلا تَكفي الإِشارةُ إِليهِ كما في مَذروعٍ وحيَوانٍ[٢] خلافاً لهما؛ لأَنَّهُ رُبَّما لا يَقدِرُ على تَحصيلِ المُسلَمِ فيهِ، فيَحتاجُ إِلى رَدِّ رأْسِ المَالِ، وقَدْ يُنفِقُ بَعضَهُ ثُمَّ يَجدُ باقيَهُ مَعيباً، فيَرُدُّهُ ولا يَستَبدِلُهُ ربُّ السَّلَمِ في مَجلِسِ [٣ ق١٥/أ] الرَّدِّ، فيُفسَخُ العَقدُ في المَردودِ ويَبقَى في غَيرِهِ، فتَلزَمُ[٣] جَهالةُ المُسلَمِ فيهِ فيما بَقيَ، فوَجبَ بيانُهُ كَما سَيَجيءُ[٤] في بابِ السَّلَمِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٧.

(٢) في هامش "الأصل": ((قولُهُ: كَما في مَذروعٍ وحَيَوانٍ)) أَي: لأَنَّ الذَّرعَ وَصفٌ في المَذروعِ، والمبيعُ لا يُقابَلُ بالأَوصافِ، فلا يَتعلَّقُ العَقدُ عَلى قَدْرِهِ، ولهذا لَو نَقَصَ ذِراعاً أَو تَلِفَ بَعضُ أَعضاءِ الحَيَوانِ لا يُنقَصُ مِن المُسلَمِ فيهِ شَيءٌ، بَلِ المُسلَمُ إِليهِ بالخيارِ إِنْ شاءَ رَضِيَ بِهِ بكُلِّ المُسلَمِ فيهِ، وإِنْ شاءَ فَسَخَ؛ لفَواتِ الوَصفِ المَرغوبِ فيهِ، وتَمامُهُ في "الفتحِ". اهـ. وهذا تَعليلٌ وتَبيينٌ لمَذهَبِ الصَّاحبَينِ. اهـ.

(٣) في "م": ((فتلزم)) بالراء، وهو خطأ.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٧٤٨] قوله: ((إنْ تعلَّق العقدُ بمقدارِهِ)) وما بعدها.

خُيِّرَ، ويُسمَّى خِيارَ الكَمِّيَّةِ لا خِيارَ الرُّؤيَةِ؛ لِعَدَمِ ثُبوتِهِ في النُّقودِ، "فتح".

(وصَحَّ بِثَمَنٍ حالٍّ)..

[٢٢٣٢٢] (قولُهُ: خُيِّرَ) أي: البائعُ، والذي في "الفتحِ"[1] و"البَحرِ"[2] عَدَمُ التَّخييرِ، وعِبارةُ "الفتحِ"[3]: ((ولَو قالَ: اشتَرَيتُها بهذِهِ الصُّرَّةِ مِنَ الدَّراهِمِ، فوَجَدَ البائعُ ما فيها بخِلافِ نَقدِ البَلَدِ فلَهُ أنْ يَرجِعَ بنَقدِ البَلَدِ؛ لأنَّ مُطلَقَ الدَّراهِمِ في البَيعِ يَنصَرِفُ إلى نَقدِ البَلَدِ، وإنْ وجَدَها نَقْدَ البَلَدِ جازَ ولا خِيارَ لبائعٍ، بخِلافِ ما لَو قالَ: اشتَرَيتُ بما في هذهِ الخابِيَةِ، ثُمَّ رَأَى الدَّراهِمَ الَّتي كانَتْ فيها كانَ لَهُ الخيارُ وإنْ كانَتْ نَقْدَ البَلَدِ؛ لأنَّ الصُّرَّةَ يُعرَفُ مِقدارُ ما فيها مِنْ خارِجِها، وفي الخابِيَةِ لا يُعرَفُ ذلكَ مِنَ الخارِجِ، فكانَ لهُ الخيارُ، ويُسمَّى هذا الخيارُ خيارَ الكَمِّيَّةِ لا خيارَ الرُّؤيَةِ؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤيةِ لا يَثبُتُ في النُّقودِ)). اهـ "ط"[4].

[٢٢٣٢٣] (قولُهُ: وصَحَّ بِثَمَنٍ حالٍّ) بتَشديدِ اللاَّمِ، قالَ في "المِصباحِ"[5]: ((حَلَّ الدَّينُ يَحِلُّ بالكَسرِ حُلولاً)) اهـ. قَيَّدَ بالثَّمَنِ[6] لأنَّ تَأجيلَ المَبيعِ المُعيَّنِ لا يَجوزُ ويُفسِدُهُ، "بحر"[7].

مَطلبٌ في الفَرقِ بَينَ الأثمانِ والمَبيعاتِ

واعلَمْ أنَّ كُلاًّ مِنَ النَّقدَينِ ثَمَنٌ أبداً، والعَينُ الغَيرُ المِثليِّ مَبيعٌ أبداً، وكُلٌّ مِنَ المَكيلِ والمَوزونِ

(قولُهُ: والذي في "الفتحِ" و"البَحرِ" عَدَمُ التَّخييرِ إلخ) بحَمْلِ قَولِ "الشَّارحِ": ((ولم يُعرَفْ ما فيها)) عَلى أنَّ المُرادَ أنَّهُ لم يُعرَفْ صِفَةُ ما فيها يُوافِقُ ما في "الفتحِ"، إلاَّ أنَّهُ لا يُناسِبُ قَولَهُ: ((ويُسمَّى خِيارَ الكَمِّيَّةِ))، فالأَولى أنْ يَقولَ: ويُسمَّى خِيارَ الكَيفيَّةِ، كَذا يُفادُ مِنَ "السِّنديِّ".

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٦٧.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٩٨.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٦٧.

(٤) "ط": كتاب البيوع ٣/١٣.

(٥) "المصباح": مادة ((حلل)).

(٦) أي: بتأجيل الثمن كما في "البحر".

(٧) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠١، نقلاً عن "الجوهرة".

وهُوَ الأَصلُ (ومُؤَجَّلٍ إِلى مَعلومٍ) لِئَلاَّ يُفضِيَ إِلى النِّزاعِ.......................

الغَيرِ النَّقدِ والعَدَديِّ المُتقارِبِ[1] إنْ قُوبِلَ بكُلٍّ مِنَ النَّقدَينِ كانَ مَبيعاً، أو قُوبِلَ بعَينٍ فإنْ كانَ ذَلكَ المَكيلُ والمَوزونُ المُتقارِبُ[1] مُتعيِّناً كانَ مَبيعاً[2] أيضاً، وإنْ كانَ غَيرَ مُتعيِّنٍ فإنْ دَخَلَ عَليهِ حَرفُ الباءِ مِثلَ: اشتَريتُ هذا العَبدَ بكُرٍّ حِنطَةٍ كانَ ثَمَناً، وإنِ استُعمِلَ استِعمالَ المَبيعِ كانَ سَلَماً، مِثلَ: اشتَريتُ مِنكَ كُرَّ حنطَةٍ بهذا العَبدِ، فلا بُدَّ مِنْ رِعايَةِ شَرائِطِ السَّلَمِ، "غُرَرُ الأَذكارِ شَرحُ دُرَرِ البِحارِ"[3]، وسيَأتي[4] لهُ زِيادَةُ بَيانٍ في آخرِ الصَّرفِ.

[٢٢٣٢٤] (قولُهُ: وهُوَ الأَصلُ) لأنَّ الحُلولَ مُقتَضَى العَقدِ ومُوجَبُهُ، والأَجَلُ لا يَثبُتُ إلاَّ بالشَّرطِ، "بحر"[5] عَنِ "السِّراجِ".

[٢٢٣٢٥] (قولُهُ: لئَلاَّ يُفضِيَ إِلى النِّزاعِ) تَعليلٌ لاشتِراطِ كَونِ الأَجَلِ مَعلوماً؛ لأَنَّ عِلمَهُ لا يُفضي إِلى النِّزاعِ، وأَمَّا مَفهومُ الشَّرطِ المَذكورِ ـ وهُوَ أَنَّهُ لا يَصِحُّ إذا كانَ الأَجلُ مَجهولاً ـ فعِلَّتُهُ كَونُهُ يُفضي إِلى النِّزاعِ، فافهَمْ. وسيَذكُرُ "المُصنِّفُ"[6] في البَيعِ الفاسِدِ بَيانَ الأَجَلِ المُفسِدِ وغَيرِهِ. ٢٢/٤

مَطلبٌ في التَّأجيلِ إِلى أَجَلٍ مَجهولٍ

(تَنبيهٌ)

مِنْ جَهالَةِ الأَجَلِ ما إذا باعَهُ بأَلفٍ على أَنْ يُؤَدِّيَ إِليهِ الثَّمَنَ في بَلَدٍ آخَرَ، ولَو قالَ: إِلى شَهرٍ على أَنْ يُؤَدِّيَ الثَّمَنَ في بَلَدٍ آخرَ جازَ بأَلفٍ إِلى شَهرٍ، ويَبطُلُ الشَّرطُ[7]؛ لأَنَّ تَعيينَ مَكانِ الإِيفاءِ فيما

---

(١) **نقول:** في مخطوطة "غرر الأذكار" التي بين أيدينا: ((المتفاوت))، والصَّوابُ ما ذكره ابنُ عابدين رحمه الله، وهو الموافِقُ لكتب المذهب كـ"الفتح" و"الشرنبلالية" و"حاشية الطحطاوي".

(٢) في "غرر الأذكار": ((متعيناً))، وهو تحريف.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب البيع ق١٠٤/أ.

(٤) المقولة [٢٥٢٥١] قوله: ((مَبيعٌ بكلِّ حالٍ)) وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠١.

(٦) صـ ٦٤٧ ـ "در".

(٧) أي: شرطُ الإيفاءِ كما في "البحر".

ولَو باعَ مُؤجَّلاً صُرِفَ لشَهرٍ، بهِ يُفتَى. ولَوِ اختَلَفا في الأَجَلِ فالقَولُ لِنافيهِ........

لا حَمْلَ لَهُ ولا مؤونةَ غَيرُ صَحيحٍ، فلَو لَهُ حَمْلٌ ومَؤونَةٌ يَصِحُّ، ومِنْها اشتِراطُ أنْ يُعطيَهُ الثَّمَنَ[١] عَلى التَّفاريقِ أو كُلَّ أُسبوعٍ البَعضَ، فإنْ لم يُشرَطْ[٢] في البَيعِ بَلْ ذُكِرَ بَعدَهُ لـم يَفسُدْ، وكانَ لَهُ أَخذُ الكُلِّ جُملةً، وتَمامُهُ في "البحرِ"[٣]. وقولُهُ: ((لم يَفسُدْ)) ـ أي: البَيعُ ـ فيهِ كَلامٌ يَأتي[٤] قَريباً.

[٢٢٣٢٦] (قوله: ولو باعَ مُؤجَّلاً) أي: بلا بيانِ مُدَّةٍ، بأنْ قال: بعتُكَ بدرهمٍ مُؤجَّلٍ.

[٢٢٣٢٧] (قولُهُ: صُرِفَ لشَهرٍ) كأَنَّهُ لأَنَّهُ المَعهودُ في الشَّرعِ في السَّلَمِ واليَمينِ في: لَيَقضيَنَّ دَينَهُ آجلاً، "بحر"[٥].

[٢٢٣٢٨] (قولُهُ: بهِ يُفتَى) وعندَ البَعضِ لثَلاثَةِ أيَّامٍ، "بحر"[٥] عَنْ "شَرحِ المجمَعِ"[٦].

قلتُ: ويُشكِلُ على القَولَينِ أَنَّ شَرطَ صِحَّةِ التَّأجيلِ أَنْ يَعرِفَهُ العاقِدانِ، ولذا لـم يَصِحَّ البَيعُ بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ إلى النَّيروزِ والمِهرَجانِ وصَومِ النَّصارَى إذا لم يَدرِهِ العاقدانِ كَما سيَأتي[٧] في البَيعِ الفاسِدِ، وكَذا لَو عَرَفَهُ أَحَدُهُما دُونَ الآخَرِ، فتَأَمَّلْ.

[٢٢٣٢٩] (قوله: فالقَولُ لِنافيهِ) وهُوَ البائعُ؛ لأَنَّ الأَصلَ الحُلولُ كَما مَرَّ[٨].

(قولُهُ: قُلتُ: ويُشكِلُ عَلى القَولَينِ أَنَّ شَرطَ صِحَّةِ التَّأجيلِ أَنْ يَعرِفَهُ العاقِدانِ إلخ) فيهِ تَأَمُّلٌ، فإنَّهُ إذا كانَ المَعهودُ أَنَّ الأَجَلَ الشَّهرُ أو الثَّلاثَةُ أيَّامٍ شَرعاً وعُرفاً يَكونُ ذَلكَ مَعلوماً عِندَ العاقِدَينِ، حتَّى لَو لَم يَكُنْ عَهدٌ لَهُ عُرفاً كَما في زَمانِنا فالظَّاهرُ عَدَمُ الصِّحَّةِ.

---

(١) في هامش "م": ((قوله: ومِنْها اشتِراطُ أَنْ يُعطيَهُ الثَّمَنَ إلخ))، أي: أتَى بهذهِ الأَلفاظِ المُبهمةِ، أي: لَفظِ التَّفاريقِ ولَفظِ البَعضِ اهـ.

(٢) في "ك": ((لم يشترط)).

(٣) انظر "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠١ وما بعدها.

(٤) المقولة [٢٢٣٣٦] قوله: ((صارَ مُؤجَّلاً)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠١.

(٦) أي: لمصنِّفهِ ابنِ السَّاعاتي. كما في "البحر".

(٧) صـ ٦٤٤ ـ "در".

(٨) صـ ١١١ ـ وما بعدها "در".

إلاَّ في السَّلَمِ، بهِ يُفتَى[1]، ولَو في قَدْرِهِ فلِمُدَّعي الأَقَلِّ، والبَيِّنَةُ فيهِما للمُشتَري، ولَو في مُضيِّهِ فالقَولُ والبَيِّنَةُ للمُشتَري..

[٢٢٣٣٠] (قولُهُ: إلاَّ في السَّلَمِ) فإنَّ القَولَ لِمُثبِتِهِ؛ لأَنَّ نافِيَه يَدَّعي فَسادَهُ بفَقدِ شَرطِ صِحَّتِهِ وهُوَ التَّأجيلُ، ومُدَّعِيَهُ يَدَّعي صِحَّتَهُ بوجودِهِ، والقَولُ لُمدَّعي الصِّحَّةِ، "ط"[2].

[٢٢٣٣١] (قولُهُ: فلِمُدَّعي الأَقَلِّ) لإنكارِهِ الزِّيادَةَ، "ح"[3].

[٢٢٣٣٢] (قولُهُ: والبَيِّنَةُ فيهِما) أي: في المَسأَلَتَينِ ((للمُشتَري))؛ لأَنَّـهُ يُثبِـتُ خِـلافَ الظَّـاهِرِ، والبَيِّناتُ للإثباتِ، "ح"[4].

[٢٢٣٣٣] (قولُهُ: فالقَولُ والبَيِّنَةُ للمُشتَري) لأَنَّهُما لَمّا اتَّفَقا عَلى الأَجَلِ فالأَصلُ بَقاؤُهُ، فكـانَ القَولُ للمُشتَري في عَدَمِ مُضيِّهِ، ولأَنَّهُ مُنكِرٌ تَوجُّهَ المُطالَبَةِ، وهَذا ظاهِرٌ، وأَمَّا تَقديمُ بَيِّنَتِـهِ على بَيِّنَـةِ البائعِ فعَلَّلَهُ في "البحرِ"[5] عَنِ "الجوهرة"[6]: ((بأَنَّ البَيِّنَةَ مُقدَّمَةٌ على الدَّعوَى)). اهـ، وهُوَ مُشـكِلٌ؛ فإنَّ شَأنَ البَيِّنَةِ إثباتُ خلافِ الظَّاهِرِ، وهوَ هُنا دَعوَى البائعِ، على أَنَّ بَيِّنَةَ المُشتَري على عَدَمِ المُضيِّ شَهادةٌ على النَّفيِ، وقَدْ يُجابُ عَنِ [٣/١٥٣/ب] الثَّاني بأَنَّـهُ إثبـاتٌ في المَعنَى؛ لأَنَّ المَعنى أَنَّ الأَجَلَ باقٍ، تأَمَّلْ. وحينَئِذٍ فوَجهُ تَقديمِ بَيِّنَتِهِ كَونُها أَكثَرَ إثباتاً، ويَدُلُّ لَهُ ما سيَأتي[7] في السَّلَمِ مِنْ أَنَّهُما

(قولُهُ: فوَجهُ تَقديمِ بَيِّنَتِهِ كَونُها أَكثَرَ إثباتاً إلخ) فيهِ أَنَّ مَوضوعَ المَسأَلةِ أَنَّهُما اتَّفقا في قَدرِهِ واختَلَفا في مُضيِّهِ، فلَيسَ في بَيِّنَةِ المُشتَري إثباتُ زيادةِ الأَجلِ، إلاَّ أَنْ يُقالَ: المُرادُ أَنَّ بَيِّنَهُ تُوجِبُ زيادةَ الأَجَلِ بمَعنَى أَنَّها نافيَةٌ حُلولَهُ، وقائلةٌ: إنَّهُ بَقيَ مِنهُ كَذا مِنَ الأَيَّامِ.

---

(١) قوله: ((به يفتى)) ليس في "د" و"و".

(٢) "ط": كتاب البيوع ٣/١٤.

(٣) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/ب.

(٤) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/ب بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠١.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ١/٢٢٧.

(٧) انظر الدر عند المقولة [٢٤٨٢٨] قوله: ((فالقولُ للمطلوبِ)).

ويبطُلُ الأَجَلُ بموتِ المَديونِ لا الدَّائِنِ[١].

(فُروعٌ)

باعَ بحالٍّ ثُمَّ أَجَّلَهُ أَجَلاً مَعلوماً أَو مَجهولاً كنَيروزٍ وحَصادٍ صارَ مُؤجَّلاً، "مُنية". ......

لَوِ اختلَفا في مُضيِّ الأَجَلِ فالقَولُ للمُسلَمِ إِليهِ بيَمينِهِ، وإِنْ برهَنا فبَيِّنتُهُ أَولى، وعلَّلَهُ في "البَحرِ"[٢] بإثباتِها زيادةَ الأَجَلِ، قالَ[٢]: ((فالقَولُ قولُهُ والبَيِّنَةُ بَيِّنتُهُ)).

هذا، ولم يَذكُرِ الاختِلافَ في الثَّمَنِ أَو في المَبيعِ؛ لأَنَّهُ سيَأتي[٣] في كِتابِ الدَّعوَى في فَصلِ دَعوَى الرَّجُلَين.

[٢٢٣٣٤] (قولُهُ: ويَبطُلُ الأَجَلُ بموتِ المَديونِ) لأَنَّ فائِدَةَ التَّأجيلِ أَنْ يَتَّجرَ فيُؤدِّيَ الثَّمَنَ مِنْ نَماءِ المالِ، فإِذا ماتَ مَنْ لَهُ الأَجلُ تَعيَّنَ المَتروكُ لقَضاءِ الدَّينِ، فلا يُفيدُ التَّأجيلُ، "بحر"[٤] عن "شَرحِ المجمَعِ". وصَرَّحَ قَبلَهُ[٤]: ((بأَنَّهُ لَو ماتَ البائعُ لا يَبطُلُ الأَجَلُ)).

[٢٢٣٣٥] (قولُهُ: أَو مَجهولاً) أَي: جَهالةً يَسيرةً بدَليلِ التَّمثيلِ، فيَخرُجُ ما لَو أَجَّلَهُ إِلى أَجلٍ مَجهولٍ جَهالةً فاحِشَةً كهُبوبِ الرِّيحِ.

[٢٢٣٣٦] (قولُهُ: صارَ مُؤجَّلاً) كَذا جَزَمَ بهِ "المُصنِّفُ" في بابِ البَيعِ الفاسِدِ كَما سيَأتي[٥] مَتناً، وذَكَرهُ في "الهِدايةِ"[٦] أَيضاً، وكَذا في "الزَّيلعيِّ"[٧] ومَتنِ "المُلتَقى"[٨] و"الدُّرَرِ"[٩] وغيرِها.

---

(١) قوله: ((لا الدائن)) ساقط من "و".

(٢) "البحر": كتاب البيع ٣٠١/٥.

(٣) انظر الدر عند المقولة [٢٧٩٣٥] قوله: ((فالسَّابِقُ أَحَقُّ)) وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب البيع ٣٠٢/٥.

(٥) صـ ٦٤٣ ـ "در".

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥٠/٣.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٠/٤.

(٨) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٥/٢.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٣/٢.

....

وعَزاهُ في "التَّتارخانيَّةِ"[١] إلى "الكافي"، وفي "الخانيَّةِ"[٢]: ((رَجُلٌ باعَ شَيئاً بَيعاً جائزاً وأَخَّرَ الثَّمَنَ إلى الحصادِ أَو الدِّياسِ، قالَ: يَفسُدُ البَيعُ في قَولِ "أَبي حنيفةَ"، وعَنْ "محمَّدٍ": أنَّهُ لا[٣] يَفسُدُ البَيعُ ويَصِحُّ التَّأخيرُ؛ لأنَّ التَّأخيرَ بَعدَ البَيعِ تَبرُّعٌ، فيَقبَلُ التَّأجيلَ إلى الوَقتِ المَجهولِ، كَما لَو كَفَلَ بمالٍ إلى الحصادِ أَو الدِّياسِ، وقالَ القاضي الإمامُ "أَبو عليٍّ النَّسفيُّ": هَذا يُشكِلُ بما إذا أَقرَضَ رَجُلاً وشَرَطَ في القَرضِ أَنْ يَكونَ مُؤجَّلاً لا يَصِحُّ التَّأجيلُ، ولَو أَقرَضَ ثُمَّ أَخَّرَ لا يَصِحُّ أَيضاً، فكانَ الصَّحيحُ مِنَ الجَوابِ ما قالَ "الشَّيخُ الإمامُ": إنَّهُ يَفسُدُ البَيعُ سَواءٌ أَجَّلَهُ إلى هذهِ الأَوقاتِ في البَيعِ أَو بَعدَهُ)) اهـ.

قلتُ: وهذا تَصحيحٌ لخلافِ ما قدَّمناهُ[٤] عَنِ "الهدايةِ" وغَيرِها، وفيهِ بحثٌ، فإنَّ إلحاقَ البَيعِ بالقَرضِ غَيرُ ظاهِرٍ، بدَليلِ أَنَّ القَرضَ لا يَصِحُّ تَأجيلُهُ أَصلاً وإنْ كانَ الأَجَلُ مَعلوماً، وتَأجيلُ البَيعِ إلى أَجَلٍ مَعلومٍ صَحيحٌ اتِّفاقاً، عَلى أَنَّهُ ذَكَرَ في التَّاسعِ والثَّلاثينَ مِنْ "جامعِ الفُصولَينِ"[٥]: ((الشَّرطُ الفاسِدُ لَو أُلحِقَ بَعدَ العَقدِ هَلْ يَلتَحقُ بأَصلِ العَقدِ عِندَ "أَبي حنيفةَ"؟ قِيلَ: نَعَمْ، وقِيلَ: لا، وهُوَ الصَّحيحُ)) اهـ. ثُمَّ قالَ[٥] بَعدَهُ: ((استَأجَرَ أَرضاً وشَرَطَ تَأجيلَ الأُجرةِ[٦] إلى الحَصادِ أَو الدِّياسِ

---

(١) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل الثامن في الشروط المفسدة للبيع ٤/ق٣٥/ب.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٤٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((لا)) ساقطة من "آ".

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في العتق وحرية الأصل ٢٣٦/٢-٢٣٧ بتصرف، ناقلاً المسألة الأولى عن "فوائد صاحب المحيط"، والمسألة الثانية عن "فوائد شيخ الإسلام" لبرهان الدين صاحب "الهداية".

(٦) **نقول**: في النسخ جميعها: ((تعجيل الأجرة))، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه كما هو ظاهرٌ من سياق الكلام وكما يدلُّ عليه قولُهُ بعدُ: ((كما في البيع))، وقد أشار إلى ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

لَهُ ألفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبيعٍ فقالَ: أَعطِ كُلَّ شَهرٍ مائةً فلَيسَ بتَأجيلٍ، "بزَّازيَّة"[١]. ......

يَفسُدُ العَقدُ، ولَو لم يَشرطْهُ[٢] في العَقدِ بَلْ بَعدَهُ لا يَفسُدُ كَما في البَيعِ، فإنَّ الرِّوايةَ مَحفوظَةٌ أنَّهُ لَو باعَ مُطلَقاً ثُمَّ أَجَّلَ الثَّمَنَ إلى حَصادٍ[٣] ودِياسٍ لا يَفسُدُ، ويَصِحُّ الأَجَلُ)) اهـ.

(تَنبيهٌ)

عُلِمَ مِمَّا مَرَّ[٤] أنَّ الآجالَ على ضَربَينِ: مَعلومَةٍ ومَجهولَةٍ، والمَجهولَةُ عَلى ضَربَينِ: مُتقارِبَةٍ كالحصادِ، ومُتفاوِتَةٍ كهُبوبِ الرِّيحِ، فالثَّمنُ العَينُ يَفسُدُ بالتَّأجيلِ ولَو مَعلوماً، والدَّينُ لا يَجوزُ لَمجهولٍ، لكنْ لَو جَهالتُهُ مُتقارِبَةً وأَبطلَهُ المُشتري قَبلَ مَحِلِّهِ وقَبلَ فَسخِهِ للفَسادِ انقَلَبَ جائِزاً، لا لَو بَعدَ مُضيِّهِ، أَمَّا لَو مُتفاوِتَةً وأَبطلَهُ المُشتري قَبلَ التَّفرُّقِ انقلَبَ جائِزاً كَما في "البحرِ"[٥] عَنِ "السِّراجِ".

هذا، وذَكَرَ "الشَّارحُ"[٦] في البَيعِ الفاسِدِ عَنِ "العَينيِّ" ما يُوهِمُ أنَّ الأَخيرَ لا يَنقلِبُ جائِزاً، ولَيسَ كَذلكَ، فافهَمْ. ونَقلَ "الشَّارحُ" هُناكَ[٧] تَبَعاً لـ"المُصنِّفِ" عَنِ "ابنِ كَمالٍ" و"ابنِ مَلَكٍ": ((أنَّ إبطالَهُ قَبلَ التَّفرُّقِ شَرطٌ في المَجهولِ جَهالةً مُتقارِبَةً كالحَصادِ))، وهو خَطأٌ كَما سَنُبيِّنُهُ[٨] هناكَ إنْ شاءَ اللهُ تعالى. ٢٣/٤

[٢٢٣٣٧] (قولُهُ: فلَيسَ بتَأجيلٍ) لأنَّ مُجرَّدَ الأَمرِ بذَلكَ لا يَستَلزِمُ التَّأجيلَ، تَأمَّلْ.

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن ـ نوع آخر في التأجيل ٥١٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ك": ((لم يشترطه))، وفي "جامع الفصولين": ((لم يشترط)).

(٣) في "آ": ((حصاده)).

(٤) أي: في هذه المقولة.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٣٠٣/٥.

(٦) صـ ٦٤٩ ـ وما بعدها "در".

(٧) صـ ٦٤٧ ـ وما بعدها "در".

(٨) المقولة [٢٣٥٤٠] قوله: ((ابنُ كمالٍ وابنُ مَلَكٍ)).

عَليهِ أَلفٌ ثَمَنٌ جَعلَهُ رَبُّهُ نُجوماً: إِنْ أَخلَّ بنَجْمٍ حلَّ الباقي فالأَمرُ كَما شَرَطا، "مُلتَقَط"[١]، وهيَ كَثيرةُ الوُقوعِ.

قلتُ: ومِمّا يَكثرُ وُقوعُهُ ما لَو اشتَرَى[٢] بقِطَعٍ رائجَةٍ فكَسَدَتْ بضَربِ جَديدَةٍ يَجبُ قِيمَتُها يَومَ البَيعِ مِنَ الذَّهَبِ لا غَيرُ؛ إِذْ لا يُمكِنُ للحُكّامِ[٣] الحُكمُ بِمِثلِها[٤] لَمنعِ السُّلطانِ مِنْها، ولا يَدفَعُ قِيمَتَها مِنَ الفِضَّةِ الجَديدَةِ؛ لأَنَّها ما لَم يَغلِبْ غِشُّها فجَيِّدُها ورَديئُها سَواءٌ إِجماعاً. ....

[٢٢٣٣٨] (قولُهُ: إِنْ أَخلَّ بنَجْمٍ) حالٌ مِنْ فاعلِ ((جَعلَهُ)) بتَقديرِ القَولِ. أَي: جَعلَهُ ربُّهُ نُجُوماً قائِلاً: إِنْ أَخلَّ إلخ. اهـ "ح"[٥].

مَطلبٌ مُهمٌّ في أَحكامِ النُّقودِ إِذا كَسَدَتْ أَو انقَطعَتْ أَو غَلَتْ أَو رَخُصَتْ

[٢٢٣٣٩] (قولُهُ: قُلتُ: ومِمّا يَكثُرُ وُقوعُه إلخ) اعلَمْ أَنَّهُ إِذا اشتَرى بالدَّراهِمِ الَّتي غَلَبَ غِشُّها أَو بالفُلوسِ ولم يُسلِّمْها للبائعِ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ البَيعُ، والانقِطاعُ عَنْ أَيدي النّاسِ كالكَسادِ، ويَجبُ على المُشتَري رَدُّ المَبيعِ لَو قائِماً ومِثلِهِ أَو قِيمتِهِ لَو هالِكاً. وإِنْ لم يَكُنْ مَقبوضاً فلا حُكمَ لهذا البَيعِ أَصلاً، وهذا عندَهُ، وعِندَهما لا يَبطُلُ البَيعُ؛ لأَنَّ المُتعذِّرَ التَّسليمُ بَعدَ الكَسادِ، وذَلكَ لا يُوجِبُ الفَسادَ؛ لاحتِمالِ الزَّوالِ بالرَّواجِ. لكِنْ عِندَ "أَبي يوسفَ" تَجبُ قِيمَتُه يَومَ البَيعِ، وعِندَ "محمَّدٍ" يَومَ الكَسادِ، وهو آخِرُ ما تَعامَلَ النّاسُ بها. وفي "الذَّخيرة": ((الفَتوى عَلى قَولِ "أَبي يوسفَ"))، وفي "المُحيطِ" و"التَّتمَّةِ" و"الحقائقِ"[٦]: ((وبقَولِ "محمَّدٍ"

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانها من "الملتقط" لأبي القاسم السمرقندي.

(٢) في "و": ((ما لو شرى)).

(٣) في "ب" و"و" و"ط": ((الحكام)).

(٤) في "ب": ((بمثلهـ))، وهو خطأ.

(٥) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/ب بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى، والعبارة بنصِّها في "ط" ٣/١٥.

(٦) "حقائق المنظومة": كتاب الصرف ١/ق٧٤/أ.

....

يُفتَى رِفقاً بالنَّاسِ)) اهـ. [٣/ق١٦٦/أ] والكَسادُ: أَن تُتركَ المُعاملةُ بها في جَميعِ البِلادِ، فلَو في بَعضِها لا يَبطُلُ، لكنَّهُ تَعيَّبُ إِذا لم تَرُجْ في بَلَدِهم، فيَتخيَّرُ البائعُ: إنْ شاءَ أَخذَهُ وإنْ شاءَ أَخذَ قِيمتَهُ، وحدُّ الانقِطاعِ أَنْ لا يُوجَدَ في السُّوقِ وإنْ وُجِدَ في يَدِ الصَّيارِفَةِ والبُيوتِ[١]، هكَذا في "الهدايةِ"[٢]. والانقِطاعُ كالكَسادِ كَما في كَثيرٍ مِنَ الكُتبِ، لكِنْ قالَ في "المُضمَراتِ": ((فإِن انقَطعَ ذَلكَ فعَليهِ مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ قِيمتُهُ في آخرِ يَومٍ انقَطَعَ، هُوَ المختارُ)) اهـ. هَذا إذا كَسدَتْ أَوانقَطعتْ، أَمَّا إذا[٣] غَلَتْ قيمتُها أَو انتَقَصَتْ فالبَيعُ على حالِهِ ولا يَتخيَّرُ المُشتَري، ويُطالَبُ بالنَّقدِ بذَلكَ العِيارِ الذي كانَ وَقتَ البَيعِ، كَذا في "فتحِ القَديرِ"[٤]. وفي "البزَّازيَّةِ"[٥] عَنِ "المُنتَقَى": ((غَلَتِ الفُلوسُ أَو رَخُصَتْ فعِندَ الإمامِ "الأَوَّلِ" و"الثَّاني" أَوَّلاً: لَيسَ عَليهِ غيرُها، وقالَ "الثَّاني" ثانياً: عَليهِ قِيمتُها مِنَ الدَّراهمِ يَومَ البَيعِ والقَبضِ، وعَليهِ الفَتوَى))، وهكَذا في "الذَّخيرةِ" و"الخلاصةِ"[٦] عَنِ "المُنتقى"، ونَقَلهُ في "البحرِ"[٧] وأَقرَّهُ، فحَيثُ صُرِّحَ بأَنَّ الفَتوَى عَليهِ في كَثيرٍ مِنَ المُعتبَراتِ فيَجبُ أَنْ يُعوَّلَ عليهِ إفتاءً وقَضاءً، ولَم أَرَ مَنْ جَعلَ الفَتوَى على قَولِ "الإمامِ"، هذا خُلاصةُ ما ذَكرَهُ "المُصنِّفُ" رحمَهُ اللهُ تَعالَى في رِسالتِهِ "بَذْلِ المَجهودِ في مَسأَلةِ تَغيُّرِ النُّقودِ"[٨]. وفي "الذَّخيرة" عَنِ "المُنتقَى":

(قولُهُ: لكِنْ قالَ في "المُضمَراتِ": فإِنِ انقَطعَ ذَلكَ فعَليهِ إلخ) فيهِ أَنَّ ما في "المُضمَراتِ" لا يُخالِفُ ما في كَثيرٍ مِنَ الكُتبِ، إنَّما جرَى فيها على قولِ "محمَّدٍ"، واعتِبارُ الدَّفعِ مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ فيما إذا كانَ البَيعُ بالفُلوسِ أَو الفِضَّةِ الغالِبَةِ الغِشِّ.

---

(١) في "الأصل": ((وفي البيوت)).

(٢) ليست في "الهداية"، وإنّما هي في "الفتح" شرح "الهداية": كتاب الصرف ٢٧٦/٦ ـ ٢٧٧ بتصرف.

(٣) في "ب": ((ذا))، وهو خطأ.

(٤) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٧/٦.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن ٥١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ـ جنس آخر في كساد الثمن ق١٧٦/ب.

(٧) "البحر": كتاب الصرف ٢١٩/٦.

(٨) لم نقف على اسم هذه الرسالة في المصادر التي ترجمت للتمرتاشي المصنف، وعبارتهم: ((وله رسالة في النقود)). انظر ("خلاصة الأثر" ١٩/٤، و"طرب الأماثل" للكنوي صـ٥٦٣ـ، و"هدية العارفين" ٢٦٢/٢، و"الأعلام" ٢٤٠/٦).

....

((إذا غَلَتِ الفُلوسُ قَبلَ القَبضِ أو رَخُصَتْ قالَ "أبو يوسفَ": قَولي وقَولُ "أبي حنيفةَ" في ذلكَ سَواءٌ، ولَيسَ لَهُ غَيرُها، ثُمَّ رَجَعَ "أبو يوسفَ" وقالَ: عَليهِ قِيمتُها مِنَ الدَّراهمِ يَومَ وَقَعَ البَيعُ ويَومَ وَقَعَ القَبضُ)) اهـ. وقولُهُ: ((يَومَ وَقَعَ البَيعُ)) أي: في صُورةِ البَيعِ، وقولُهُ: ((ويَومَ وَقَعَ القَبضُ)) أي: في صورَةِ القَرضِ كَما نَبَّهَ عَليهِ في "النَّهرِ"(١) في بابِ الصَّرفِ.

وحاصِلُ ما مرَّ(٢) أنَّهُ على قَولِ "أبي يوسفَ" المُفتَى بهِ لا فَرقَ بَينَ الكَسادِ والانقِطاعِ والرُّخصِ والغَلاءِ في أنَّهُ تَجبُ قِيمتُها يَومَ وَقَعَ البَيعُ أو القَرضُ لا مِثلُها، وفي دَعوَى "البزَّازيَّةِ"(٣) مِنَ النَّوعِ الخامِسَ عَشَرَ عَنْ "فَوائدِ الإمامِ أبي حَفصٍ الكَبيرِ"(٤): ((استَقرَضَ منهُ دانِقَ فُلوسٍ حالَ كَونِها عَشَرةً بدانِقٍ، فصارَتْ سِتَّةً بدانِقٍ، أو رَخُصَ وصارَ عِشرونَ بدانِقٍ يَأخُذُ منهُ عَددَ ما أعطَى، ولا يَزيدُ ولا يَنقُصُ)) اهـ.

قلتُ: هذا مَبنيٌّ على قَولِ "الإمامِ"، وهوَ قَولُ "أبي يوسفَ" أوَّلاً، وقد عَلِمتَ أنَّ المُفتَى بهِ قولهُ ثانياً بوُجوبِ قِيمتِها يَومَ القَرضِ، وهُوَ دانِقٌ، أي: سُدسُ دِرهمٍ سَواءٌ صارَ الآنَ سِتَّةَ فُلوسٍ بدانِقٍ أو عِشرينَ بدانِقٍ، تَأمَّلْ. ومِثلُهُ ما سيَذكرُه "المُصنِّفُ"(٥) في فَصلِ القَرضِ مِنْ قَولِهِ: ((استَقرَضَ مِنَ الفُلوسِ الرَّائجَةِ والعَدالي(٦) فكَسدَتْ فعَليهِ(٧) مِثلُها كاسِدةً لا قِيمتُها)) اهـ. فهُوَ على قَولِ "الإمامِ".

---

(١) "النهر": كتاب الصرف ق٤١٢/أ.

(٢) أي: في هذه المقولة.

(٣) "البزازية": أنواع الدعوى إلخ ٤٢٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفوائد": لأبي حفص الكبير أحمد بن حفص البخاري (ت٢٦٤هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٢٩٤، "الجواهر المضية" ١٦٦/١، "الطبقات السنية" ٣٤٢/١، "الفوائد البهية" صـ١٨).

(٥) انظر الدر عند المقولة [٢٤٢٦٧] قوله: ((والعَداليِّ)).

(٦) في "ب": ((أو العدالي)) بـ((أو)).

(٧) في "الأصل": ((فعليها)).

....

وسيَأتي(١) في بابِ الصَّرفِ مَتناً وشَرحاً: ((اشتَرى شَيئاً به ـ أي: بغالبِ الغِشِّ ـ وهُوَ نافقٌ أو بفُلوسٍ نافقةٍ، فكَسدَ ذلكَ قَبلَ التَّسليمِ للبائعِ بَطَلَ البَيعُ، كَما لَو(٢) انقَطعَتْ عَنْ أيدي النَّاسِ فإنَّهُ كالكَسادِ، وكَذا حُكمُ الدَّراهمِ لَو كَسدَتْ أَو انقَطعَتْ بَطَلَ، وصحَّحاهُ بقيمَةِ المَبيعِ، وبهِ(٣) يُفتَى رِفْقاً بالنَّاسِ، "بحر"(٤) و"حَقائق"(٥))) اهـ. وقولُهُ: ((بقِيمَةِ المَبيعِ)) صَوابُهُ: بقيمَةِ الثَّمَنِ الكاسِدِ، وفي "غايَةِ البَيانِ": ((قالَ "أبو الحسَنِ"(٦): لم تَختَلِفِ الرِّوايةُ عَنْ "أبي حنيفةَ" في قَرضِ الفُلوسِ إذا كَسدَتْ أنَّ عَليهِ مِثلَها، قالَ "بِشرٌ": قالَ "أبو يوسفَ": عَليهِ قِيمتُها مِنَ الذَّهَبِ يَومَ وَقَعَ القَرضُ في الدَّراهمِ التي ذُكِرَتْ لَكَ أصنافُها، يَعني: البُخاريَّةَ والطَّبَريَّةَ واليَزيديَّةَ. وقالَ "محمَّدٌ": قِيمتُها في آخرِ نَفاقِها، قالَ "القُدوريُّ"(٧): وإذا ثَبَتَ مِنْ قَولِ "أبي حنيفةَ" في قَرضِ الفُلوسِ ما ذَكَرنا فالدَّراهمُ البُخاريَّةُ فُلوسٌ على صِفَةٍ مَخصوصَةٍ، والطَّبَريَّةُ

(قولُهُ: وكَذا حُكمُ الدَّراهمِ لَو كَسدَتْ إلخ) كَذا في "البحرِ" وتَبِعَهُ غيرُهُ، وقالَ مُحشِّيه "الرَّمليُّ": ((أي: الدَّراهم التي لم يَغلِبْ عليها الغِشُّ، فاقتِصارُ "المُصنِّفِ" على غالبِ الغِشِّ والفُلوسِ لعلَّةِ الفَسادِ فيهما دُونَ الجيِّدَةِ)) اهـ. قلتُ: لكنْ عَلِمتَ أنَّ بُطلانَ البَيعِ في كَسادِ غالبِ الغِشِّ والفُلوسِ مُعلَّلٌ عِندَ "الإمامِ" ببُطلانِ الثَّمنيَّةِ، فبَقيَ بَيعاً بلا ثَمنٍ، ولا شَكَّ أنَّ الجيادَ لا تَبطُلُ ثَمنيَّتُها بالكَسادِ؛ لأنَّها بأصلِ الخِلقَةِ لا بالاصطِلاحِ، فلا وَجهَ لبُطلانِهِ عِندَهُ بكَسادِ الجيادِ، فالظَّاهرُ أنّ مُرادَ "البحرِ" بالدَّراهمِ غالبةُ الغِشِّ، لكنَّهُ مُكرَّرٌ بما في المتنِ. اهـ "محشِّي" في الصَّرفِ. لكنْ يُوافِقُ ما قالهُ "الشَّارحُ" ما ذَكرَهُ "الزَّيلعيُّ" و"المَقدِسيُّ" كَما يأتي نَقلُهُ في الصَّرفِ، فانظُرهُ

---

(١) انظر ما سيرد عند المقولة [٢٥٢١٦] قوله: ((وهو نافقٌ)).

(٢) ((لو)) ساقطة من "الأصل".

(٣) أي: بقولِ "محمَّدٍ"، وهو وُجوبُ قيمَةِ المَبيعِ يَومَ الكسادِ، وهوَ آخِرُ ما يتعامَلُ النَّاسُ بها، وعند "أبي يوسف" وُجوبُ القيمَةِ يَومَ البيعِ، كذا في "البحر" ٦/ ٢١٩.

(٤) "البحر": كتاب الصرف ٦/ ٢١٨ ـ ٢١٩ بتصرف.

(٥) "حقائق المنظومة": كتاب الصرف ١/ ق٧٤/ أ.

(٦) أي: الكرخيُّ، والله أعلم.

(٧) لم نعثر على المسألة في "مختصر القدوري"، ولعلها في غيره.

....

واليَزيديَّةُ هيَ الَّتي غَلبَ الغِشُّ عَليها، فتَجري مَجرَى الفُلوسِ؛ فلِذلكَ قاسَها "أبو يوسفَ" عَلى الفُلوسِ)). اهـ ما في "غايَةِ البَيانِ". وما ذَكرهُ في القَرضِ جارٍ[1] في البَيعِ أَيضاً كَما قدَّمناهُ[2] عَن "الذَّخيرةِ" مِنْ قَولِهِ: ((يومَ وَقعَ البَيعُ إلخ)).

ثُمَّ اعلَمْ أَنَّ الذي فُهِمَ مِنْ كَلامِهِمْ أنَّ الخِلافَ المَذكورَ إنَّما هوَ في الفُلوسِ والدَّراهِمِ الغالِبَةِ الغِشِّ، [٣/ق١٦٤/ب] ويَدُلُّ عليهِ أَنَّهُ في بَعضِ العِباراتِ اقتُصِرَ على ذِكرِ الفُلوسِ، وفي بَعضِها ذِكرُ العَداليِّ مَعَها، وهيَ كَما في "البَحرِ"[3] عَنِ "البِنايَةِ"[4]: ((بفَتحِ العَينِ المُهمَلةِ والدَّالِ وكَسرِ اللامِ: دَراهِمُ فيها غِشٌّ))، وفي بَعضِها تَقييدُ الدَّراهِمِ بغالِبَةِ الغِشِّ، وكَذا تَعليلُهم قَولَ "الإمامِ" بُطلانِ البَيعِ بأَنَّ الثَّمنيَّةَ بَطَلتْ بالكَسادِ؛ لأَنَّ الدَّراهِمَ الَّتي غَلَبَ غِشُّها إنَّما جُعِلَتْ ثَمَناً بالاصطِلاحِ، فإذا تَركَ النَّاسُ المُعامَلةَ بها بَطَلَ الاصطِلاحُ فلم تَبقَ ثَمَناً؛ فبَقيَ البَيعُ بلا ثَمَنٍ فبَطلَ، ولم أَرَ مَنْ صرَّحَ بحُكمِ الدَّراهِمِ الخالِصَةِ أو المَغلوبَةِ الغِشِّ سِوَى ما أَفادَهُ "الشَّارحُ" هُنا، ويَنبَغي أَنَّهُ لا خِلافَ في أَنَّهُ لا يَبطُلُ البَيعُ بكَسادِها، ويَجبُ على المُشتَري مِثلُها في الكَسادِ والانقِطاعِ والرُّخصِ والغَلاءِ، أَمَّا عَدَمُ بُطلانِ البَيعِ فلأنَّها ثَمنٌ خِلقةً؛ فتَرْكُ المُعامَلةِ بها لا يُبطِلُ ثَمنيَّتَها، فلا يَتأتَّى تَعليلُ البُطلانِ المَذكورِ وهُوَ بَقاءُ البَيعِ بلا ثَمَنٍ، وأَمَّا وُجوبُ مِثلِها ـ وهُوَ ما وَقعَ عليهِ العَقدُ كمائةِ ذَهبٍ مُشخَّصٍ أو مائةِ رِيالٍ فِرنجيٍّ ـ فبَقاءُ ثَمنيَّتِها أَيضاً وعدَمِ بُطلانِ تَقوُّمِها، وتَمامُ بَيانِ ذَلكَ في رِسالتِنا "تَنبيهِ الرُّقودِ في أَحكامِ النُّقودِ"[5]، وأَمَّا ما ذَكرَهُ "الشَّارحُ"[6]: ((مِنْ أَنَّهُ تَجِبُ قِيمتُها مِنَ الذَّهَبِ)) فغَيرُ ظاهِرٍ؛ لأَنَّ مِثليَّتَها لم تَبطُلْ، فكَيفَ يُعدَلُ إلى القِيمةِ؟!

٢٤/٤

---

(١) في "ب" و"ك": ((جار)).

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "البحر": كتاب الصرف ٢١٨/٦ بتصرف.

(٤) "البناية": كتاب الصرف ٥٢٥/٧ بتصرف.

(٥) "تنبيه الرقود في أحكام النقود": ٦٤/٢ (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٦) صـ ١١٨ ـ "در".

أَمَّا ما غَلَبَ غِشُّهُ ففِيهِ الخِلافُ..........................

وقولُهُ: ((إذ[1] لم يُمكِنْ[2] إلخ)) فيهِ نَظَرٌ؛ لأَنَّ مَنعَ السُّلطانِ التَّعامُلَ بها في المُستَقبَلِ لا يَستَلزِمُ مَنعَ الحاكمِ مِنَ الحُكمِ على شَخصٍ بما وَجبَ عَليهِ مِنْها في الماضي، وأَمَّا قَولُهُ: ((ولا تَدفَعُ قِيمتَها مِنَ الجَديدَةِ[3])) فظاهِرٌ، وبَيانُهُ: أَنَّ كَسادَها عَيبٌ فيها عادَةً؛ لأَنَّ الفِضَّةَ الخالصَةَ إذا كانَتْ مَضروبَةً رائِجَةً تُقوَّمُ بأَكثرَ مِنْ غَيرِها، فإذا كانَتِ العَشرةُ مِنَ الكاسِدَةِ تُساوي تِسعَةً مِنَ الرَّائِجَةِ مَثلاً فإِنْ أَلزَمْنا المُشتَريَ بقِيمَتِها ـ وهُوَ تِسعةٌ مِنَ الجَديدَةِ ـ يَلزَمُ الرِّبا، وإنْ أَلزمناهُ بعَشرةٍ نَظَراً إلى أَنَّ الجودةَ والرَّداءَةَ في بابِ الرِّبا غَيرُ مُعتبَرةٍ يَلزمُ ضَرَرُ المُشتَري حَيثُ أَلزمناهُ بأَحسنَ مِمَّا التَزمَ؛ فَلَمْ يُمكِنْ إِلزامهُ بقِيمتِها مِنَ الجديدَةِ ولا بمِثلِها مِنْها، فتَعيَّنَ إِلزامُهُ بقِيمتِها مِنَ الذَّهبِ؛ لعَدَمِ إِمكانِ إِلزامهِ بمِثلِها مِنَ الكاسِدَةِ أَيضاً؛ لِما عَلمتَ مِنْ مَنعِ الحُكَّامِ مِنهُ، لكِنْ عَلمتَ ما فيهِ، هذا ما ظَهرَ لي في هَذا المَقامِ، واللهُ سُبحانهُ وتَعالى أَعلَمُ. وبَقِيَ ما لَو وقَعَ الشِّراءُ بالقُروشِ كَما هو عُرفُ زَمانِنا، ويَأتي[4] الكَلامُ عَليهِ قَريباً.

[٢٢٣٤٠] (قولُهُ: أَمَّا ما غَلَبَ غِشُّهُ إلخ) أَفادَ أَنَّ كَلامَهُ السَّابقَ فيما كانَ[5] خالِياً عنِ الغِشِّ أَو كانَ غِشُّهُ مَغلوباً، وأَنَّهُ لا خِلافَ فيهِ على ما يُفهَمُ مِنْ كَلامِهِمْ كَما قرَّرناهُ آنِفاً[6].

(قولُهُ: وقولُهُ: إذ لم يُمكِنْ إلخ فيهِ نَظَرٌ؛ لأَنَّ إلخ) قَدْ يُقالُ: إنَّ كَلامَ "الشَّارحِ" مَحمولٌ على ما إذا مَنعَ السُّلطانُ التَّعامُلَ بها بأَيِّ وَجهٍ كانَ ولَو بقَضاءِ ما عَليهِ مِنَ الدَّينِ مِنْها، فتَتحقَّقُ الضَّرورةُ إلى القَولِ بوجوبِ قِيمتِها مِنَ الذَّهبِ.

---

(١) في "ب" و"م" ((إذا))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "الدر".

(٢) عبارة الشارح: ((إذ لا يمكن)).

(٣) عبارة الشارح: ((من الفضة الجديدة)).

(٤) المقولة [٢٢٣٥٤] قوله: ((معَ الاستواءِ في رَواجها)).

(٥) في "آ": ((فيما إذا كان)).

(٦) في المقولة السابقة.

كَما سيَجيءُ في فَصلِ القَرضِ، فتَنبَّهْ. وبهِ أَجابَ "سَعدي أَفَندي"[١]. وهَذا (إذا بيعَ بثَمَنٍ دَينٍ) فلَو بعَينٍ فسدَ، "فتح"[٢]. و (بخِلافِ جنسهِ ولم يَجمَعْهُما قَدْرٌ) لِما فيهِ مِنْ رِبا النَّساء كَما سيَجيءُ[٣] في بابهِ..............................

[٢٢٣٤١] (قولُهُ: كَما سيَجيءُ في فَصلِ القَرضِ) صَوابُهُ: في بابِ الصَّرفِ[٤] كَما عُلِمَ مِمَّا قدَّمناهُ[٥].

[٢٢٣٤٢] (قولُهُ: وهَذا) أَي: ما ذَكرَهُ في "المَتن" مِنْ صِحَّةِ البَيعِ بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ إلى مَعلومٍ.

[٢٢٣٤٣] (قولُهُ: بثَمَنٍ دَينٍ إلخ) أَرادَ بالدَّينِ ما يَصِحُّ أَنْ يَثبُتَ في الذِّمَّةِ سَواءٌ كانَ نَقداً أَو غَيرَهُ، وبالعَينِ ما قابَلَهُ، فيَدخلُ في الدَّينِ الثَّوبُ المَوصوفُ بما يُعرِّفُهُ؛ لقولِهِ في "الفتح"[٦] وغَيرِهِ: ((إنَّ الثِّيابَ كَما تَثبُتُ مَبيعاً في الذِّمَّةِ بطَريقِ السَّلَمِ تَثبُتُ دَيناً مُؤجَّلاً في الذِّمَّةِ على أَنَّها ثَمَنٌ، وحِينَئِذٍ يُشتَرطُ الأَجلُ لا لأَنَّها ثَمَنٌ، بَلْ لتَصيرَ مُلحَقَةً بالسَّلَمِ في كَونِها دَيناً في الذِّمَّةِ، فلِذا قُلنا: إذا باعَ عَبداً بثَوبٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ إلى أَجَلٍ جازَ، ويَكونُ بَيعاً في حقِّ العَبدِ، حتَّى لا يُشترطُ قَبضُهُ في المَجلسِ، بخلافِ ما لَو أَسلَمَ الدَّراهمَ في الثَّوبِ، وإنَّما ظَهرَتْ أَحكامُ المُسلَمِ فيهِ في الثَّوبِ ـ حتَّى شُرطَ فيهِ الأَجلُ وامتَنعَ بَيعُهُ قَبلَ قَبضهِ ـ لإلحاقهِ بالمُسلَمِ فيهِ)) اهـ، فافهمْ.

[٢٢٣٤٤] (قولُهُ: وبخلافِ جِنسِهِ) عَطفٌ على قولِهِ: ((بثَمَنٍ دَينٍ))، وفي بَعضِ النُّسخِ[٧]: ((أَو))

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانها من "الحواشي السعدية" لسعدي أفندي.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٦٧.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٣٥١] قوله: ((ومُعادُهُ)).

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٢١٦] قوله: ((وهو نافق)).

(٥) في "آ": ((قررناه))، وقدمه ابن عابدين في المقولة: [٢٢٣٣٩] قوله: ((قلتُ: ومِمَّا يكثُرُ وقوعُهُ إلخ)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٦٧.

(٧) كما في نسخة "و"، ومثله في "ح".

....

بدَلَ الواوِ. والأُولى أولى؛ لأنَّ الشَّرطَ كُلٌّ مِنْهما لا أَحدُهما كَما أفادَهُ "ط"[(١)]. وقولُهُ: ((ولم يَجمَعْهما قَدْرٌ)) جُملةٌ حاليَّةٌ، والقَدْرُ كَيلٌ أو وَزنٌ، وذلكَ كَبيعِ ثوبٍ بدراهم، واحترزَ عمَّا لَو كانَ بجنسهِ وجَمَعَهما قَدرٌ ككُرٍّ بُرٍّ بمثلِهِ، أو كانَ بجنسهِ ولم يَجمَعْهما قَدرٌ كثَوبٍ هَرَويٍّ بمثلِهِ، أو كانَ بخلافِ جنسهِ وجَمَعَهما قَدْرٌ ككُرٍّ بُرٍّ بكُرٍّ شَعيرٍ، فإنَّهُ لا يَصِحُّ التَّأجيلُ؛ لِما فيها مِنْ رِبا النَّساءِ، فقولُ "الشَّارحِ": ((لِما فيهِ مِنْ رِبا النَّساءِ)) بالفَتحِ، أي: التَّأخيرِ [٣/ق١٧٦/أ] تعليلٌ لمَفهومِ "المتنِ"، وهُوَ عدمُ صحَّةِ التَّأجيلِ في الصُّوَرِ الثَّلاثِ، أفادَهُ "ح"[(٢)].

قلتُ: بَقيَ شَرطٌ آخرُ، وهو أنْ لا يَكونَ المَبيعُ الكَيليُّ أو الوَزنيُّ هالِكاً، فقَدْ ذَكرَ "الخيرُ الرَّمليُّ" أوَّلَ البيوعِ عن "جواهرِ الفَتاوَى": ((لهُ على آخرَ حِنطةٌ غَيرُ السَّلَمِ، فباعَها منهُ بثَمَنٍ مَعلومٍ إلى شَهرٍ لا يجوزُ؛ لأنَّه بَيعُ الكالئِ بالكالئِ، وقَدْ نُهينا عنه[(٣)]، وإنْ باعَها ممَّنْ

---

(١) "ط": كتاب البيوع ٣/ ١٥.

(٢) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/ب.

(٣) رواهُ إبراهيمُ بنُ أبي يَحيى الأسلميُّ [متروكٌ] عن عبد الله بنِ دينارٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عمَرَ رضي الله عنه قالَ: ((نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيعِ الكالئِ بالكالئِ؛ وهوَ بَيعُ الدَّينِ بالدَّينِ)). أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٤٠).

ورَوَى أبو عاصمٍ وزيدُ بن الحُبَاب والواقديُّ وبُهلول وعُبيدُ الله بنُ موسى ومحمدُ بنُ عُبيدٍ، كلُّهم عن موسى بنِ عُبيدةَ الرَّبَذيِّ عن عبد الله بنِ دينار عن ابن عُمر نحوَه.

أخرجه ابنُ أبي شيبة وإسحاقُ بن راهويه في "مُسنَدَيهما" كما في "نصب الراية" ٤/ ٤٠، والبزار كما في "كشف الأستار" (١٢٨٠)، والعُقَيلي في "الضعفاء" ٤/ ١٦٢، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/ ٢١، والبيهقي في "الكبرى" ٥/ ٢٩٠.

وتَصحَّفَ ابنُ دينارٍ في "كشف الأستار" إلى ابنِ رومانَ، والصَّوابُ: ابنُ دينار كما في "نصب الراية". وقال البزّار: لا نَعلمُ رواه إلاَّ موسى بنُ عُبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

وكذلك رواه حمزةُ بنُ عبد الواحد عن موسى عن عبد الله بن دينار به، كما أخرجه البيهقيُّ عنِ المقدام بنِ داود عن ذُؤَيبِ بنِ عمامة عن حمزةَ به. ثمَّ قال البيهقيُّ: ولم يَنسُبْ شيخُنا أبو الحسين [بنُ بشرانَ] عن أبي الحسن =

= المِصريِّ، أي: عن مِقدام فقال: عن موسى وهو: ابنُ عُبيدةَ بلا شكٍّ، وقد رواه أبو الحسَنِ الدّارقطنيُّ رحمه الله عن أبي الحسَنِ المِصريِّ فقال: موسى بن عُقبة، ورواه شيخُنا أبو عبدِ الله [الحاكم] بإسنادٍ آخرَ عن مِقدامٍ الرُّعَينيِّ فقال: عن موسى بنِ عُقبة، وهو وَهَمٌ، والحديثُ مَشهورٌ بموسى بنِ عُبيدةَ مرّةً عن نافعٍ عنِ ابن عمر، ومرةً عن عبد الله بنِ دينارٍ عن ابنِ عمر ﷺ اهـ.

أخرجه الدارقطني في "السنن" ٧٢/٣، عن عليِّ بنِ محمد [أبي الحسَنِ المِصريِّ] عن مِقدامٍ عن ذُؤَيب ...وقال: موسى بن عقبة. وأخرجه الحاكم ٥٧/٢، عن أحمد بن محمد بن إسماعيل بن مهران عن أبيه عن مِقدامٍ عن ذُؤَيب، وقال أيضاً: موسى بنُ عُقبةَ، وتعقّبهُ الذّهبيّ وقال: ذُؤَيبٌ واهٍ.

وقال ابن حجر في "التلخيص" ٢٦/٣: وقد جزَم الدّارقطنيُّ في "العلل" بأنَّ موسى بنَ عُبيدةَ تفرَّدَ به، فهذا يَدلُّ على أنَّ الوَهَمَ في قولِه: موسى بن عقبة. وكذلك أخرجه الدّارقطنيّ ٧١/٣ عن عليّ بن محمد عن سليمانَ بن شعيب الكسائي (ح) والحاكم ٥٧/٢ عن الأصمِّ عن الرّبيع بنِ سليمان، كلاهما عن الخَصِيبِ بنِ ناصح حدثنا عبدُ العزيز بنُ محمد الدَّراوَرديُّ عن موسى بن عُقبة عن نافعٍ عن ابن عمر به. وقال الحاكم: صحيحٌ على شرطِ مُسلمٍ، ولم يُخرجاهُ.

وأخرجه البيهقي ٢٩٠/٥ عن شيخهِ الحاكم بإسنادِه، وعن ابنِ بِشرانَ عن أبي الحسن علي بن محمّد المصريّ، كلاهما من طريق الدَّراوَردي عن موسى عن نافع به. ثم قال: وموسى هذا هو ابن عُبيدةَ الرَّبَذيّ، وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته: عن موسى بن عقبةَ وهو خطأٌ، والعجَبُ من أبي الحسَنِ الدّارقطنيّ شيخِ عصرِه أنه روى هذا الحديثَ في كتاب "السنن" عن أبي الحسن علي بن أحمد المصريِّ هذا فقال: عن موسى بن عُقبة. وشيخُنا أبو الحسين رواه لنا عن أبي الحسَنِ المِصريِّ في الجزءِ الثّالثِ من "سُنَنِ المِصريّ" فقال: عن موسى غيرِ منسوبٍ ثُمَّ أردفَهُ المِصريُّ بما أخبرنا أبو الحسين عنه عن أحمدَ بنِ داودَ عن عبدِ الأعلى بنِ حمّاد ثنا عبدُ العزيز بنُ محمد عن أبي عبدِ العزيز الرَّبَذيّ عن نافع عن ابن عمر به. وأبو عبد العزيز الرَّبَذيّ هو موسى بن عُبيدةَ.

وأخرجه البيهقي من طريق ابن عَدي ["الكامل" ٣٣٥/٦] عن أبي مصعبٍ عن الدَّراوَرديِّ عن موسى بن عُبيدة عن نافع عن ابن عمر به. وزاد: قال موسى: قال نافعٌ: وذلكَ بَيعُ الدَّينِ بالدَّين.

وقال ابنُ عَديٍّ: وهذا مَعروفٌ بموسى بنِ عُبيدةَ عن نافعٍ، وجعل هذا الحديثَ من جُملةِ ما يُنكَرُ على موسى بن عُبيدة وأنَّهُ غيرُ مَحفوظٍ، وقال: الضَّعفُ على رواياته بيِّنٌ، وقال العُقيلي: لا يتابَعُ عليهِ إلا من جهةٍ فيها ضعفٌ، وقال أحمد: مُنكَرُ الحديث، وقال: وحديثُه عن عبدِ الله بنِ دينار كأنَّهُ ليس عبد الله بنَ دينار ذاك، وقال: ما هو الذي روَى عنهُ الثّوريّ، قيل: فمن هو؟ قال: لا أدري، وجزَمَ العُقيليّ أنَّهُ هوَ. اهـ "التّهذيب" (ترجمة عبد الله بن دينار)، وقال ابنُ مَعين: وموسى بنُ عُبيدةَ ليس بالكَذوبِ، ولكنَّهُ روَى عن عبدِ الله بنِ دينارٍ أحاديثَ مَناكير.

أمّا روايتُه عن نافعٍ فإنْ لم تَكُنِ اضطِراباً منهُ فلَعلَّ الدَّراوَرديّ أخطأَ عليهِ كما أخطأَ عليهِ =

(و) الأَجَلُ (ابتِداؤُه مِنْ وَقتِ التَّسليمِ)..........................

عيبِهِ ونَقَدَ المشتري الثَّمنَ في المجلسِ جازَ، فيَكونُ دَيناً بعَينٍ)) اهـ، وذَكَرَ المَسألةَ في "المِنَح"[١] قُبَيلَ بابِ الرِّبا. ومِثلُه كُلُّ مَكيلٍ ومَوزونٍ، وكالبَيعِ الصُّلحُ، فَفي الثَّلاثينَ من "جامعِ الفُصولَين"[٢]: ((ولَو غَصَبَ كُرَّ بُرٍّ، فصالَحَهُ وهو قائمٌ على دَراهمَ مُؤجَّلَةٍ جازَ، وكَذا الذَّهبُ والفِضَّةُ وسائرُ المَوزوناتِ، ولَو صالَحَهُ على كيلي[٣] مُؤجَّلٍ لم يَجُزْ؛ إذِ الجنسُ بانفرادِهِ يُحرِّمُ النَّساءَ، ولو كانَ البُرُّ هالكاً لم يَجُزِ الصُّلحُ على شيءٍ مِنْ هذا نَسيئةً؛ لأَنَّهُ دَينٌ بدَينٍ، إلاَّ إذا صالَحَ على بُرٍّ مثلِهِ أَو أَقلَّ منهُ مُؤجَّلاً جازَ؛ لأَنَّهُ عينُ حقِّهِ، والحطُّ[٤] جائزٌ لا لَو على أَكثَرَ للرِّبا، والصُّلحُ على بَعضِ حقِّهِ في الكَيليِّ والوَزنيِّ حالَ قيامِهِ لم يجزْ)) اهـ. وفي "البزَّازيَّة"[٥]: ((الحيلةُ في جوازِ بَيعِ الحنطَةِ المُستهلَكَةِ بالنَّسيئةِ أَنْ يَبيعَها بثوبٍ ويَقبضَ الثَّوبَ ثُمَّ يَبيعَهُ بدراهمَ إلى أَجلٍ)) اهـ.

(قولُ "الشَّارح": والأَجَلُ ابتداؤُهُ مِنْ وَقتِ التَّسليمِ إلخ) في إطلاقِ عبارتِهِ تأَمُّلٌ، وذلكَ لأَنَّهُ إذا كانَ الأجلُ معيَّناً كرجَبٍ فابتِداؤُهُ منْ وَقتِ العَقدِ، ولَيسَ لهُ مِنَ الأجَلِ غَيرُهُ امتنعَ البائعُ أَوْ لا اتِّفاقاً، وإذا كانَ مُنكَّراً فابتداؤُه مِنْ وَقتِ العَقدِ بدونِ امتِناعٍ، ومِنْ وَقتِ التَّسليمِ عنده، ومن وَقتِ العقدِ عندَهما، فكلامُهُ إنَّما يَستَقيمُ على قولِهِ في صُورةِ المُنكَّرِ مَع عَدَمِ الامتِناعِ.

= محمدُ بن يعلى زُنبور فرواهُ عن عيسى بن سهلِ بن رافعِ بنِ خَديجٍ عن أبيه عن جدِّه: ((نَهى رسولُ الله ﷺ عن المُحاقلَةِ والمُزابَنةِ والمُنابَذَة، ونَهى عن كالئٍ بكالئٍ، ودَينٍ بدَينٍ)). أخرجه الطبراني (٤٣٧٥) عن زُنبورٍ به، والوَهَم منه كما قال ابنُ حجر في "التلخيص" ٣/٢٦، وزُنبورٌ: قال البخاريّ: ذاهبُ الحديثِ، وقال أبوحاتمٍ: متروكٌ، وشذَّ مَن وثَّقَهُ.

(١) "المنَح": كتاب البيوع ـ فصل في أحكام القرض في الفلوس ٢/ق٢٩٩/أ.

(٢) "جامع الفصولين": التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٧٠.

(٣) في "م": ((كيل)).

(٤) في "ب": ((الحظ)) بالظاء المعجمة، وهو خطأ.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ـ نوع آخر في الحنطة والدقيق ٤/٣٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولَو فيهِ خِيارٌ فمُذْ سُقوطِ الخيارِ عِندهُ، "خانيَّة"[1]. (وللمُشتَري) بثَمَنٍ مُؤجَلٍ إلى سَنةٍ مُنكَّرةٍ (أَجَلُ سَنَةٍ ثانيَةٍ) مُذْ[2] تَسلَّمَ (لِمَنعِ البائعِ السِّلعةَ) عَنِ المُشتري (سَنَةَ الأَجَلِ) المُنكَّرَةِ؛ تَحصيلاً لفائِدَةِ التَّأجيلِ، فلَو مُعيَّنَةً أَو لم يَمتنعِ[3] البائعُ مِنَ التَّسليمِ لا اتِّفاقاً؛ لأَنَّ التَّقصيرَ منهُ. (و) الثَّمَنُ المُسمَّى قَدرُهُ لا وَصفُهُ............

أَقولُ: وتجري هذهِ الحيلةُ في الصُّلحِ أَيضاً، وهيَ واقعةُ الفَتوَى، ويَكثُر وُقوعُها اهـ.

[٢٢٣٤٥] (قولُهُ: فمُذْ سُقوطِ الخيارِ عِندَهُ) أَي: عندَ "أَبي حنيفةَ"؛ لأَنَّ ذَلكَ وَقتُ استِقرارِ البَيعِ.

[٢٢٣٤٦] (قولُهُ: مُذْ تَسلَّمَ) متعلِّقٌ بـ: ((أَجَلُ)).

٤/٢٥ [٢٢٣٤٧] (قولُهُ: لِمَنعِ) اللامُ للتَّعليلِ أو للتَّوقيتِ متعلِّقةٌ بما تَعلَّقَ بهِ قولُهُ: ((وللمُشتَري)).

[٢٢٣٤٨] (قولُهُ: تَحصيلاً لفائدةِ التَّأجيلِ) وهيَ التَّصرُّفُ في المبيعِ، وإيفاءُ الثَّمنِ مِنْ ربحهِ مَثلاً.

[٢٢٣٤٩] (قولُهُ: فلَو مُعيَّنَةً) كسَنَةِ كذا، ومثلُهُ: إلى رَمضانَ مثلاً.

[٢٢٣٥٠] (قولُهُ: لأَنَّ التَّقصيرَ منهُ) تَعليلٌ للثَّانيةِ، أَمَّا الأُولى فلكونهِ لَمّا عيَّنَ تَعيَّنَ حقُّهُ فيما عيَّنهُ، فلا يَثبُتُ في غَيرِهِ.

[٢٢٣٥١] (قولُهُ: والثَّمَنُ المُسمَّى قَدرُهُ لا وَصفُهُ) لَمّا كانَ قَولُ "المصنِّفِ": ((يَنصرِفُ مُطلقُهُ)).

(قولُهُ: تَعليلٌ للثَّانيةِ) وجَعَلَهُ "السِّنديُّ" تَعليلاً للأُولى أَيضاً فقالَ: ((أَمَّا الثَّانيةُ فظاهِرٌ، وأَمَّا الأُولى فلتَحديدِهِ الأَجَلَ بمُدَّةٍ مُعيَّنةٍ))، فافهمْ.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرّف إلخ ـ فصل في الأجل ٢/٢٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ط": ((منذ)).

(٣) في "ب" و"ط": ((لم يمنع)).

(يَنصَرِفُ مُطلَقُهُ إلى غالِبِ نَقدِ البَلَدِ) بَلدِ العَقدِ، "مجمَع الفتاوى"؛ لأنَّهُ المُتعارَفُ، (وإنِ اختَلَفَ النُّقودُ ماليَّةً)..

مُوهماً أنَّ المُرادَ بالمُطلَقِ ما لم يُذكَرْ قَدْرُهُ ولا وَصْفُه بقَرينةِ قولِهِ أوَّلاً[١]: ((وشُرِطَ لصِحَّتِهِ مَعرفَةُ قَدرٍ ووَصفُ ثَمنٍ)) دَفع ذلكَ بأنَّ المُرادَ: المُطلقُ عَنْ تَسميةِ الوصفِ فقَطْ.

مَطلبٌ: يُعتبَرُ الثَّمَنُ في مَكانِ العَقدِ وزَمنِهِ

[٢٢٣٥٢] (قولُهُ: "مَجمَعِ الفَتاوَى") فإنَّهُ قالَ مَعزيّاً إلى بُيوعِ "الخِزانَةِ"[٢]: ((باعَ عَيناً مِنْ رَجُلٍ بأَصفَهانَ بكَذا مِنَ الدَّنانيرِ، فلَمْ يَنقُدِ الثَّمَنَ حتَّى وَجَدَ المُشتريَ ببُخارَى يَجبُ عَليهِ الثَّمَنُ بعِيارِ أَصفَهانَ، فيُعتَبَرُ مَكانُ العَقدِ)) اهـ "منح"[٣].

قلتُ: وتَظهَرُ ثَمرةُ ذَلكَ إذا كانَتْ ماليَّةُ الدِّينار مُختلفةً في البَلدَينِ، وتَوافَقَ العاقدانِ على أخذِ قيمَةِ الدِّينارِ لفَقدِهِ أو كَسادِهِ في البَلدةِ الأُخرَى، فلَيسَ للبائعِ أنْ يُلزِمَهُ بأخذِ قيمَتِهِ التي في بُخارَى إذا كانَتْ أكثَرَ مِنْ قيمتِهِ التي في أصبَهانَ. وكَما يُعتبَرُ مَكانُ العَقدِ يُعتبَرُ زَمنُه أيضاً كَما يُفهَمُ ممَّا قدَّمناهُ[٤] في مَسألَةِ الكَسادِ والرُّخصِ، فلا يُعتبَرُ زَمنُ الإيفاءِ؛ لأنَّ القيمةَ فيهِ مَجهولَةٌ وَقتَ العَقدِ، وفي "البحرِ"[٥] عَنْ "شَرحِ المَجمَعِ": ((لَو باعَهُ إلى أَجَلٍ مُعيَّنٍ، وشَرَطَ أنْ يُعطيَهُ

(قولُهُ: فإنَّهُ قالَ مَعزيّاً إلى بُيوعِ "الخِزانَةِ": باعَ عَيْناً مِنْ رَجُلٍ بأَصفَهانَ بكَذا إلخ) فيهِ: أنَّ غايةَ ما أفادَتْهُ عِبارةُ "مجمَعِ الفَتاوَى" انصِرافُ الدِّينارِ إلى دِينارِ مَكانِ العَقدِ، ولَيسَ فيها ما يَدُلُّ على انصِرافِهِ إلى غالبِ نَقدِ البَلدِ، وقَدْ يُقالُ: القَصدُ مِنْ هذا العَزْوِ إفادةُ أنَّ المُرادَ مِنَ البَلدِ في عِبارةِ "المُصنِّفِ" بَلدُ العَقدِ، كَما اعتُبِرَ ذَلكَ في عِبارةِ "المَجمَعِ" وإنْ كانَ المَوضوعُ مُختلِفاً.

---

(١) صـ ١٠٤ ـ وما بعدها "در".

(٢) لم نعثر على النقل في "خزانة الفقه" لأبي الليث السمرقندي.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق٣/أ وفيه: ((فلم ينفذ الثمن)) بدل ((فلم ينقد الثمن)).

(٤) المقولة [٢٢٣٣٩] قوله: ((قلتُ: وممَّا يَكثُرُ وقوعُهُ إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٣.

كذَهَبٍ شَريفيٍّ وبُندُقيٍّ (فَسَدَ العَقدُ مَعَ الاستِواءِ في رَواجِها،...................

المُشتري أيَّ نَقدٍ يَروجُ يومَئِذٍ كانَ البَيعُ فاسِداً)).

[٢٢٣٥٣] (قولُهُ: كذَهبٍ شَريفيٍّ وبُندُقِيٍّ) فإنَّهما اتَّفقا في الرَّواجِ لكنَّ ماليَّةَ أحدِهما أكثَرُ، فإذا باعَ بمائةِ ذَهبٍ مَثَلاً ولم يُبيِّنْ صفتَهُ فَسدَ للتَّنازُعِ؛ لأنَّ البائعَ يَطلُبُ الأكثَرَ ماليَّةً والمُشتَري يَدفعُ الأقلَّ.

[٢٢٣٥٤] (قولُهُ: مَعَ الاستِواءِ في رَواجِها) أمَّا إذا اختلَفَتْ رَواجاً مَعَ اختِلافِ ماليَّتِها أو بدُونِهِ فيَصِحُّ ويَنصَرِفُ إلى الأَروَجِ، وكَذا يَصِحُّ لَو استَوَتْ ماليَّةً ورَواجاً، لكنْ يُخيَّرُ المُشتري بَينَ أنْ يُؤدِّيَ أيَّهما شاءَ.

والحاصِلُ: أنَّ المَسألةَ رُباعيَّةٌ، وأنَّ الفَسادَ في صورةٍ واحدَةٍ وهيَ الاختِلافُ في الماليَّةِ فَقَطْ، والصِّحَّةُ في الثَّلاثِ الباقيَةِ كَما بَسطَهُ في "البحرِ"[١]. ومثَّلَ في "الهدايةِ"[٢] مَسألَةَ الاستِواءِ في الماليَّةِ والرَّواجِ بالثُّنائيِّ والثُّلاثيِّ، واعتَرضَهُ الشُّرَّاحُ[٣]: بأنَّ ماليَّةَ الثَّلاثَةِ أكثَرُ مِنَ الاثنَينِ، وأجابَ في "البحرِ"[٤]: ((بأنَّ المُرادَ بالثُّنائيِّ ما قِطعتانِ مِنهُ بدِرهَمٍ، وبالثُّلاثيِّ ما ثَلاثةٌ مِنهُ بدِرهَمٍ)).

قلتُ: وحاصِلُهُ أنَّهُ إذا اشتَرى بدِرهَمٍ فلَهُ دَفعُ دِرهَمٍ كامِلٍ أو دَفعُ دِرهمٍ مُكسَّرٍ[٥] قِطعتَينِ

(قولُهُ: كانَ البَيعُ فاسِداً) وَجهُهُ: أنَّهُ لا يَلزَمُ مِنْ رَواجِ النُّقودِ اتِّحادُها في الماليَّةِ، فيُفضي إلى جَهالةِ الثَّمَنِ. اهـ "سِنديّ".

(قولُهُ: وكَذا يَصِحُّ لَو استَوتْ ماليَّةً ورَواجاً إلخ) كَذا في "البحرِ" عَنِ "البزَّازيَّةِ"، وزادَ عقِبَ قولِهِ: ((لكِنْ يُخيَّرُ المُشتري إلخ)) : ((لكِنْ في الدَّعوَى لا بُدَّ مِنَ التَّعيينِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٣٠٤/٥.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ٢٢/٣.

(٣) انظر "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٠/٥، و"الكفاية" و"العناية": ٤٧٠/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب البيع ٣٠٤/٥ بتصرف، نقلاً عن "الزيلعي".

(٥) في "ب": ((مكسور)).

....

أَو ثلاثةٍ [٣ق١٧٣/ب] حَيثُ تَساوَى الكُلُّ في الماليَّةِ والرَّواجِ[١]، ومِثلهُ في زَمانِنا الذَّهبُ، يَكونُ كـاملاً ونِصفَينِ وأَربَعةَ أَرباعٍ، وكُلُّها سَواءٌ في الماليَّةِ والرَّواجِ، بَلْ ذَكَرَ في "القُنيةِ"[٢] في بابِ المُتعارَفُ بَينَ التُّجَّارِ كالمَشروطِ، برَمزِ (عت)[٣]: ((باعَ شَيئاً بعَشَرةِ دَنانيرَ، واستَقرَّتِ العادَةُ في ذَلكَ البلـدِ أَنَّهـمْ يُعطونَ كلَّ خمسةِ أَسداسٍ مكانَ الدِّينارِ واشتَهرَتْ بينَهم فالعَقدُ يَنصرِفُ إلى ما تعارَفَهُ النَّـاسُ فيمـا بَينهم في تلكَ التِّجارةِ))، ثُمَّ رَمزَ (فك)[٤]: ((جَرَتِ العادةُ فيما بـينَ أهـلِ خُـوارزمَ أَنَّهـم يَشترونَ سِلعةً بدينارٍ، ثمَّ يَنقُدونَ ثُلثَي دينارٍ محموديَّةٍ أَو ثُلثَي دينارٍ وطَسُّوجٍ[٥] نيسابوريَّةٍ، قال: يَجري على المُواضَعةِ ولا تَبقَى الزِّيادةُ ديناً عليهم)) اهـ، ومِثلهُ في "البحرِ"[٦] عَن "التَّتارخانيَّةِ".

مَطلَبٌ مُهمٌّ في حُكمِ الشِّراءِ بالقُروشِ في زَمانِنا

ومنهُ يُعلَمُ حُكمُ ما تُعورِفَ في زَمانِنا من الشِّراءِ بـالقُروشِ، فـإنَّ القِـرشَ في الأَصـلِ قطعـةٌ مضروبةٌ مِنَ الفِضَّةِ تُقوَّمُ بأربعينَ قِطعةً مِنَ القِطَعِ المِصريَّةِ المُسمَّاةِ في مصرَ نِصفاً.

ثُمَّ إنَّ أنواعَ العملةِ المَضروبةِ تقوَّمُ بالقُروشِ، فمِنْها ما يُساوي عَشَرةَ قُروشٍ، ومِنْها أَقلُّ، ومِنْهـا أَكثرُ، فإذا اشتَرَى بمائةِ قِرشٍ فالعادةُ أنَّه يَدفعُ ما أَرادَ إمَّا مِنَ القُـروشِ أَو ممَّـا يُسـاويها مِـنْ بَقيَّـةِ أَنـواعِ العُملةِ مِنْ ريالٍ أَو ذَهبٍ، ولا يَفهَمُ أَحدٌ أَنَّ الشِّـراءَ وقَـعَ بنَفـسِ القِطعـةِ المُسمَّاةِ قِرشـاً، بـلْ هـيَ أَو ما يُساويها مِنْ أَنواعِ العُملةِ المُتساويَةِ في الرَّواجِ المختلفةِ في الماليَّةِ، ولا يَرِدُ[٧] أَنَّ صورةَ الاختِلافِ

---

(١) في "آ": ((أو الرَّواج)) بـ((أو)).

(٢) "القنية": كتاب البيوع ق١٠٣/ب.

(٣) رمز ((عت)) عند صاحب "القنية" لعلاء الدين التاجري. وانظر "الجواهر المضية" ٤/١٦٢، ٤١٨.

(٤) رمز ((فك)) عند صاحب "القنية" لأبي الفضل الكرماني.

(٥) "الطَّسُّوج": ربع دانِقٍ، مُعَرَّب. اهـ "القاموس" مادة ((طسج)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٠٠.

(٧) في "ك": ((ولا يراد)).

....

في الماليَّةِ معَ التَّساوي في الرَّواجِ هيَ صورةُ الفَسادِ مِنَ الصُّوَرِ الأَربعِ؛ لأَنَّهُ هُنا لم يحصُلِ اختِلافُ ماليَّةِ الثَّمنِ حيثُ قدِّرَ بالقُروشِ، وإنَّما يحصلُ الاختِلافُ إذا لم يُقدَّرْ بها، كَما لَو اشتَرَى بمائةِ ذَهبٍ وكانَ الذَّهبُ أَنواعاً كُلُّها رائجةٌ معَ اختِلافِ ماليَّتِها، فَقَدْ صارَ التَّقديرُ بالقُروشِ في حُكمِ ما إذا استَوتْ في الماليَّةِ والرَّواجِ، وقَدْ مَرَّ[1] أَنَّ المُشتريَ يُخيَّرُ في دَفعِ أَيِّهما شاءَ، قالَ في "البحر"[2]: ((فلَو طَلبَ البائعُ أَحدَهما للمُشتري دَفعُ غَيرِهِ؛ لأَنَّ امتِناعَ البائعِ مِنْ قَبولِ ما دفَعَهُ المُشتري ولا فَضلَ تَعنُّتٌ)) اهـ.

بَقيَ هُنا شَيءٌ، وهوَ أَنَّا قَدَّمْنا[3] أَنَّهُ على قَولِ "أَبي يوسفَ" المُفتَى بهِ لا فَرقَ بَينَ الكَسادِ والانقِطاعِ والرُّخصِ والغَلاءِ في أَنَّهُ تَجبُ قِيمتُها يَومَ وَقعَ البَيعُ أَو القَرضُ إذا كانَتْ فُلوساً أَو غالبةَ الغِشِّ، وإنْ كانَتْ فِضَّةً خالصةً أَو مَغلوبةَ الغِشِّ تَجبُ قِيمتُها مِنَ الذَّهبِ يَومَ البَيعِ على ما قالَهُ "الشَّارحُ"، أَو مِثلُها على ما بَحثناهُ، وهذا إذا اشتَرى بالرِّيالِ أَو الذَّهبِ مِمَّا يُرادُ نَفسُه، أَمَّا إذا اشتَرى بالقُروشِ ـ المُرادُ بها ما يَعُمُّ الكُلَّ كَما قرَّرناهُ[4] ـ ثُمَّ رخُصَ بَعضُ أَنواعِ العُملةِ أَو كُلُّها، واختلَفَتْ في الرُّخصِ كَما وَقعَ مِراراً في زَمانِنا فَفِيهِ اشتِباهٌ، فإنَّها إذا كانَتْ غالبةَ الغِشِّ، وقُلنا: تَجبُ قِيمتُها يَومَ البَيعِ فهُنا لا يُمكِنُ ذَلكَ؛ لأَنَّهُ لَيسَ المُرادُ بالقُروشِ نَوعاً مُعيَّناً[5] مِنَ العُملةِ حتَّى نُوجبَ قيمتَهُ، وإذا قُلنا: إنَّ الخيارَ للمُشتري في تَعيينِ نَوعٍ مِنْها، كَما كانَ الخيارُ لهُ قَبلَ أَنْ تَرخُصَ، فإنَّهُ كانَ مُخيَّراً في دَفعِ أَيِّ نَوعٍ أَرادَ، فإبقاءُ الخيارِ لهُ بَعدَ الرُّخصِ يُؤدِّي إلى النِّزاعِ والضَّررِ، فإنَّ خيارَهُ قَبلَ الرُّخصِ لا ضَرَرَ فيهِ على البائعِ،

٢٦/٤

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) "البحر": كتاب البيع د/٣٠٤.

(٣) المقولة [٢٢٣٣٩] قوله: ((قلتُ: وممَّا يَكثُرُ وقوعُهُ إلخ)).

(٤) في هذه المقولة.

(٥) في النسخ جميعها: ((نوعٌ معيَّنٌ)) بالرَّفع، وما أثبتناه هو الصَّواب؛ لأنه خبر ((ليس))، وقد أشار إليه مصحِّحا "ب" و"م".

إلاَّ إذا بُيِّنَ) في المَجلسِ؛ لزوالِ الجَهالَةِ...

أَمَّا بَعدَهُ ففيهِ ضَررٌ؛ لأَنَّ المُشتريَ يَنظُرُ إلى الأَنفَعِ لهُ والأَضرِّ على البائعِ فيَختارُه، فإنَّ ما كانَ[1] يُساوي عَشرةً إذا صارَ نَوعٌ منهُ بثمانيةٍ ونَوعٌ منهُ بثمانيةٍ ونِصفٍ يَختارُ ما صارَ بثمانيةٍ فيَدفعهُ للبائعِ، ويَحسبُهُ عليهِ بعَشرةٍ كَما كانَ يَومَ البَيعِ، وهذا في الحقيقَةِ دَفعُ مثلِ ما كانَ يَومَ البَيعِ لا قِيمتِهِ؛ لأَنَّ قيمةَ كُلِّ نَوعٍ تُعتبرُ بغيرِهِ، فحيثُ لَم يُمكنْ دَفعُ القِيمةِ لِما قُلنا، ولَزِمَ مِنْ إبقاءِ الخيارِ للمُشتري لُزومُ الضَّرَرِ[2] للبائعِ حَصَلَ الاشتِباهُ في حُكمِ المَسألةِ كَما قُلنا. والَّذي حرَّرتُهُ في رِسالتي "تَنبيهِ الرُّقودِ"[3]: ((أَنَّهُ يَنبَغي أَنْ يُؤمَرَ المُشتري بدَفعِ المُتوسِّطِ رُخصاً، لا بالأَكثرِ رُخصاً ولا بالأَقلِّ حتَّى لا يَلزَمَ اختِصاصُ الضَّرَرِ بهِ ولا بالبائعِ، لكنَّ هذا إذا حصَلَ الرُّخصُ لجميعِ أَنواعِ العُملةِ، أَمَّا لَو بَقيَ منها نوعٌ على حالهِ فيَنبَغي أَنْ يُقالَ بإلزامِ المُشتري الدَّفعَ منهُ؛ لأَنَّ اختيارَهُ دَفْعَ غَيرِهِ يَكونُ تَعنُّتاً بقَصدِهِ إضرارَ البائعِ مع إمكانِ غَيرِهِ، بخلافِ ما إذا لم يمكنْ بأَنْ حصَلَ الرُّخصُ للجميعِ))، فهذا غايةُ ما ظَهرَ لي في هذهِ المَسألةِ، واللهُ [٣/ق١٨٤/أ] سبحانهُ أعلمُ.

[٢٢٣٥٥] (قولُهُ: إلاَّ إذا بُيِّنَ في المَجلسِ) قالَ في "البحرِ"[4]: ((فإذا ارتَفعَتِ الجهالَةُ ببَيانِ

(قولُهُ: فحيثُ لم يُمكنْ دَفعُ القيمةِ لِما قُلنا، ولَزِمَ مِن إبقاءِ الخيارِ للمُشتري لُزومُ الضَّرَرِ للبائعِ إلخ) قَدْ يُقالُ: إنَّ الخيارَ للمُشتري كَما كانَ في دَفعِ أيِّ صنفٍ باعتبارِ قيمتهِ وَقتَ العَقدِ، ولا نَظرَ لتضرُّرِ البائعِ بذلكَ؛ لمجيءِ التَّقصيرِ منهُ، حيثُ لم يُعيِّنْ صِنفاً مَخصوصاً، بلْ باعَ بالقُروشِ وفوَّضَ الأَمرَ للمُشتري في التَّعيينِ مَعَ عِلمِهِ بأَنَّهُ رُبَّما حَصلَ تَغيُّرُ سِعرِ النُّقودِ.

---

(١) في "آ": ((وإنْ كانَ)).

(٢) قوله: ((لُزومُ الضَّررِ)) الأَولى حذفُ قوله: ((لُزوم)) كما لا يخفى. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) "تنبيه الرُّقود": ٦٦/٢ (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٤) "البحر": كتاب البيع ٣٠٣/٥ بتصرف.

(وصَحَّ بَيعُ الطَّعامِ) هوَ في عُرفِ المُتقدِّمينَ اسمٌ للحِنطَةِ ودَقيقِها.........

أَحدِهما في المَجلِسِ ورَضيَ الآخَرُ صَحَّ؛ لارتِفاعِ المُفسدِ قَبلَ تَقرُّرِه، فصارَ كالبَيانِ المُقارِنِ)).

[مطلب في مسائلِ بيعِ الطَّعامِ]

[٢٢٣٥٦] (قولُهُ: هوَ في عُرفِ المُتقدِّمينَ إلخ) كَذا قالَهُ في "الفتحِ"[1]، واستدَلَّ لَهُ بحديثِ الفِطرةِ: ((كُنَّا نُخرِجُ على عَهدِ رَسولِ اللهِ ﷺ صاعاً مِنْ طَعامٍ[2] أَو صاعاً مِنْ شَعيرٍ))[3]، لكنْ قالَ

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٧٠ بتصرف.

(٢) قال الحافظُ ابنُ حجَرٍ في "فتح الباري" ٣/٤٧٠: قال الخطَّابيّ: قد كانَتْ لَفظَةُ الطَّعامِ تُستعمَلُ في الحنطةِ عند الإطلاقِ، حتّى إذا قيل: اذهب إلى سُوقِ الطَّعامِ، فُهِمَ منهُ سوقُ القَمحِ. وإذا غَلب العُرْفُ نُـزِّلَ اللَّفظُ عليهِ؛ لأنَّ ما غَلَبَ استعمالُ اللَّفظِ فيهِ كانَ خُطُورُه عندَ الإطلاقِ على العُرفِ. وقد ردَّ ذلكَ ابنُ المُنذرِ بأنَّ هذا غلطٌ؛ وذلكَ أنَّ أبا سعيدٍ أجمَلَ الطَّعامَ ثم فسَّرهُ، بدليلِ روايةِ حفصِ بن مَيسرةَ، وهي ظاهرةٌ فيما قالَ، ولَفظُهُ: ((كُنَّا نُخرِجُ صَاعاً من طعامٍ، وكانَ طعامُنا الشَّعيرَ والزَّبيبَ والأَقِطَ والتَّمرَ)). ثمَّ إنَّ عدمَ ذكرِ كثيرٍ مِنَ الرواةِ عن عياضٍ لفظَ: ((صاعاً مِن طَعامٍ)) دليلٌ على أنَّ ما بعدَهُ تفسيرٌ لَهُ، قال: وفي قولِهِ: ((فلمَّا جاءَ معاويةُ وجاءتِ السَّمراءُ)) دليلٌ على أنَّها لم تَكُن قُوتاً لهم قَبلَ هذا، فدلَّ على أنَّها لم تكن كثيرةً ولا قُوتاً، فكيفَ يُتوهَّمُ أنَّهم أخرجُوا ما لم يكن قُوتاً ولا مَوجوداً؟ اهـ. وكذلكَ قالَ الكَرمَاني: إنَّه من بابِ عطفِ الخاصِّ على العامِّ.

قال الكمالُ بنُ الهُمامِ في "الفتح" ٢/٢٢٧: وعلى هذا يلزمُ كونُ الطَّعامِ مُراداً في الأعمِّ لا الحنطةُ بخصُوصِها؛ فيكون الأقِطُ وما بعدَهُ فيهِ من عَطفِ الخاصِّ على العامِّ، دعا إليهِ ـ وإنْ كانَ خلافَ الظَّاهرِ ـ هذا التَّصريحُ عنه، ويلزمُهُ كونُ المُرادِ بقولِهِ: ((لا أزالُ أُخرِجُه ...)) أي: لا أزالُ أخرجُ الصَّاعَ، أي: كنَّا نُخرجُ مِمَّا ذكرتُه صَاعاً، وحينَ كثُر هذا القوتُ الآخَرُ فإنَّما أُخرِجَ منها أيضاً ذلكَ القَدرُ.

(٣) تقدَّم تَخريجُ هذا الحديث في (زكاةِ الفِطر) المقولة [٨٦٥٦] قوله: ((وحديث: فرض إلخ)). إلاَّ أنَّ المقصودَ الآنَ تَخريجُ ما يدلُّ على أنَّ الطَّعامَ اسمٌ للحِنطةِ.

فنقول وبالله التوفيق: هذا الحديثُ رواه مالك والثَّوري ورَوحُ بنُ القاسم وأبو عمرَ حفصُ بنُ مَيْسَرةَ عن زيد بن أسلم عن عِياضِ بن عبد الله بن سعد بن السَّرحِ عن أبي سعيدٍ الخُدريِّ قال: ((كُنَّا نُخرجُ زكاةَ الفطرِ صاعاً من طعامٍ، أو صاعاً مِن شَعيرٍ، أو صاعاً من تَمرٍ، أو صاعاً من أَقِطٍ، أو صاعاً من زَبيبٍ، وذلك بصاعِ النَّبيِّ ﷺ)).

أما مالك فاتفقتْ عنهُ الرِّواياتُ: عبدُ الله بنُ يوسف والشَّافعيُّ ويحيى بنُ يحيى وابنُ وهبٍ وخالدُ بن مَخلَد، كلُّهم عن مالكٍ به بهذا اللَّفظِ.

أخرجه في "الموطأ" ١/٢٨٤، في الزكاة ـ باب زكاة الفطر، وعنه البخاري (١٥٠٦) في الزكاة ـ باب صدقة الفطر صاعاً من طعام، ومسلم (٩٨٥) في الزكاة ـ باب زكاة الفطر على المسلمين من التَّمر والشَّعير، والشافعي =

= في "الأم" ٦٢/٢ و٦٨ ـ وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٦٤/٤، والدارمي (١٦٦٤) في الزكاة ـ باب زكاة الفطر، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤٢/٢، و"بيان المشكل" (٣٤٠٠)، وسحنون في "المدونة" ٣٥٨/١، والخطيب في "الفصل للوصل المدرج" ٦٦٩/٢. قال البيهقيّ: وفي روايةٍ للشّافعيّ: ((صاعاً من طَعام، صاعاً من شَعير))،لم يَذكُر كلمةَ (أو) وذَكَرَها بعدَ ذلك.

وهكذا رواه عن الثّوري وكيعٌ وعبيدُ الله بنُ موسى وقَبيصَةُ ويزيدُ بن أبي حَكيم، وزاد سفيانُ: فلمَّا جاء معاويةُ، وجاءت السَّمراءُ، قال: أرَى مُدّاً من هذا يَعدِلُ مُدَّين، قال: فأخذَ النّاسُ بذلكَ. قال أبو سعيدٍ: فلا أزالُ أخْرِجُه كمَا كنْتُ أُخْرِجُه.

أخرجه البخاري (١٥٠٨) في الزكاة ـ باب صاع من زبيب، والترمذي (٦٧٣) في الزكاة ـ باب صدقة الفطر. وقال: حَسَنٌ صَحيحٌ، والنسائي في "المجتبى" ٥١/٥، و"الكبرى" (٢٢٩٠)، في الزكاة ـ الزبيب، وعنه ابن عبد البر في "التمهيد" ١٣١/٤، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤١/٢، و"بيان المشكل" (٣٣٩٩)، والبيهقي في "الكبرى"١٦٤/٤.

وأخرجه البخاري (١٥٠٥) عن قَبيصَة عن سفيان به، مختصَراً على: ((صَاعاً من شَعِير)).

وخالَفهُ عبدُ الرَّزاق عن الثّوريِّ به، ولم يَقُل: ((صَاعاً من طَعَام))، فرواه في "المصنَّف" (٥٧٨٠)، وعنه أحمد٧٣/٣، و الخطيب في "الفصل للوصل المدرج" ٦٧٠/٢، ورواه الخطيب أيضاً عن الفِريابي عن الثّوريّ، فلم يَذكُر ذلك.

وقال أبو داود عقِبَ حديث (١٦١٧): وقَدْ ذكرَ مُعاويةُ بنُ هشامٍ في هذا الحديث: عن الثّوريّ عن زيدٍ عن عياضٍ عن أبي سعيدٍ الخدريّ: ((نِصفُ صاعٍ مِنْ بُرٍّ))، وهوَ وَهَمٌ من مُعاويةَ بنِ هشامٍ، أو ممَّن روَاه عنه.

وأخرجه البخاري (١٥١٠) في الزكاة ـ باب الصدقة قبل العيد، وابن المنذر في "الأوسط" كما في "فتح الباري" ٤٧٠/٣، عن أبي عُمَر حفصِ بن ميسرةَ عن زيدٍ به. ولَفظُهُ: ((كنَّا نُخرِجُ عَلى عَهدِ رَسُول الله ﷺ في يَومِ الفِطرِ صَاعاً من طَعَام))، وقال أبو سعيدٍ: وكانَ طَعَامُنَا الشَّعيرَ والزَّبيبَ والأقِطَ والتَّمر.

وأخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤٢/٢، و"بيان المشكل" (٣٤٠٤)، من طريق رَوح بن القاسم عن زيدٍ به، ولفظُهُ: قال أبو سعيدٍ: كانوا في صَدَقةِ رَمَضان من جاء بصاعٍ مِن شَعير قُبِلَ منه، ومَن جَاء بصاعٍ مِن تمرٍ قُبِلَ منه...)) وهكذا.

ورواه زهيرُ بنُ محمدٍ عن زيدِ بنِ أسلمَ عن عَطاءٍ عن أبي سعيدٍ ﷺ قال: ((كنَّا نُخْرِجُ صَدقةَ الفِطرِ على عَهدِ رَسولِ الله ﷺ صَاعاً صَاعاً، وَكَانَ طَعَامُهم مِن التَّمر والزَّبيب)). أخرجه أبو داود الطيالسي (٢٢٢٦). وهذا خطأٌ من زهير وإنما هو عياضٌ لا عطاءٌ.

ورواه داود بن قيسٍ عن عياضٍ به، واختُلِفَ عليه فيه: فرواه عبدُ الله بنُ مسلَمة ووكيعٌ وإسماعيلُ بن جعفر وعبدُ الرحمن بن مهدي وعثمانُ بن عمر بن فارس وعبدُ الله بن نافع وأبو حمزة، كلُّهُم عن داودَ به، ولفظه: ((صَاعاً من طعام، أو صَاعاً من أقِطٍ، أو صَاعاً من شعيرٍ، أو صاعاً من تمرٍ، أو صاعاً من زبيبٍ))، قال أبو سعيد: فلم نَزَلْ نخرجُه حتى قَدِمَ مُعاوية حاجّاً أو مُعتمراً. وذكر نحوَ حديث زيدٍ.

أخرجه مسلم (٩٨٥)، وأبو داود (١٦١٦) باب كم يؤدي من صدقة الفطر؟ - وعنه الخطيب في "الفصل للوصل" ٦٧٠/٢ ـ ٦٧١، والبيهقي ١٦٥/٤، والنسائي في "المجتبى" ٥١/٥ ـ ٥٢، و"الكبرى" (٢٢٩٢)، =

= وابن ماجه (١٨٢٩) في الزكاة ـ باب صدقة الفطر، والدارمي (١٦٦٣)، وابن خزيمة (٢٤٠٨) و(٢٤١٨)، وابن حبان (٣٣٠٥)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢/ ٤٢، و"بيان المشكل" (٣٤٠٢) و(٣٤٠٣)، والدارقطني ٢/ ١٤٦.

ورواهُ يحيى القطّانُ عن داود، فلم يَذكُر: (صاعاً من طَعامٍ). أخرجه أحمد ٣/ ٢٣، والنسائي في "المجتبى" ٥/ ٥٣، و"الكبرى" (٢٢٩٦)، وابن الجارود في "المنتقى" (٣٥٧)، وابن خزيمة (٣٤٠٧)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٤/ ١٢٨ و١٣١.

ورواه عبد الرزاق عن داود، أخرجه في "المصنف" (٥٧٧٩)، وعنه ابن الجارود في "المنتقى" (٣٥٨). وأخرجه الدارقطني ١٤٦/٢، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ١٥٧/٢، من طريق أبي بَدرٍ شُجاعِ بنِ الوليد ثنا أبو سعيد الذي يسكنُ الجزيرةَ [وهو سابقٌ] عن عياضٍ به، وقال: (صاعاً من طعامٍ أو صاعاً ...). فذكر نحوه. وهو سابقٌ البربريُّ، وثّقه ابنُ حبّان، وقال: يُغرِبُ ويَهِمُ، ولم يَجرحهُ البخاريُّ ولا ابنُ أبي حاتم.

ورواهُ مَعمرٌ عن إسماعيلَ بنِ أميّةَ أخبرني عياضٌ به، بلفظ: ((كُنّا نُخرِجُ زَكاةَ الفِطرِ من ثَلاثةِ أصنافٍ: الأَقِطِ والتّمرِ والشّعيرِ)). أخرجه عبد الرزاق (٥٧٨١)، وعنه مسلم (٩٨٥)، والخطيب في "الفصل" ٢/ ٦٧١.

ورواه مُحرِزُ بن وضّاحٍ عن إسماعيلَ بنِ أُميَّةَ عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذُبابٍ عن عياضٍ به. ومُحرِزٌ صَدوقٌ، ولم يَذكُر: (صاعاً من طَعامٍ). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٥١/٥، و"الكبرى" (٢٢٩٠) ـ وعنه ابن عبد البر ٤/ ١٣٤ ـ والطحاوي في "بيان المشكل" (٣٤١٩).

قال الدّارقطنيُّ: الحديثُ مَحفوظٌ عنِ الحارثِ، ولا نَعلمُ إسماعيلَ روَى عن عياضٍ شيئاً. وقال ابنُ حجَر: في التّصريحِ بالإخبارِ عند مسلمٍ ردٌّ لقَولِ الدّارَقطنيّ.

وأخرجه مسلم (٩٨٥)، من طريق عبد الرزاق (٥٧٨٧)، عن ابن جُريجٍ عن الحارثِ عن عياضٍ به هكذا رواه إسماعيلُ والحارثُ عن عياضٍ ولم يَذكُرا: (صاعاً مِن طَعامٍ). قال عِياضٌ: قلتُ لَهُ: ما شأنُ الحنطةِ؟ قال: كَثُرت بَعدُ على عَهْدِ معاويةَ.

ورواه عبدُ الله بنُ عبد الله بنِ عثمان وابنُ عجلان فلم يَذكُرا الطَّعامَ أيضاً. رواه سُفيانُ وحاتمُ بنُ إسماعيل ويحيى وأبو خالدٍ الأحمرُ وحمّاد بنُ مسعدةَ، كُلُّهُم عن ابنِ عَجلانَ سَمِعَ عِياضاً به، ولم يَذكر (صاعاً من طَعامٍ). أخرجه مسلم (٩٨٥)، وأبو داود (١٦١٨)، والنسائي في "المجتبى" ٥٢/٥، وابن خزيمة (٢٤١٣) و(٢٤١٤)، وأبو يعلى (١٢٢٧)، وابن أبي شيبة في "مصنف" ٣/ ٦٣، وابن حبان (٣٣٠٧).

ولفظُ ابنِ عيينةَ: ((مَا أَخرَجنا إلاّ صاعاً من دَقيقٍ، أو صَاعاً مِن تمرٍ، أو صَاعاً ...)). نحو ما سبق. قال عليُّ بنُ المَديني لسُفيَانَ: يا أبا محمّدٍ! أحدٌ لا يَذكُرُ في حَديثِه ((الدَّقيقَ))! قال: بلى هو فيهِ. ولم يُصحّحهُ ابنُ خُزيمة بل قال: إن كانَ ابنُ عُيينةَ ومَن دونَهُ حَفِظَهُ. وفي رواية النَّسَائيّ: ثم شَكَّ سُفيانُ فقال: ((دَقيقٌ أو سُلتٌ))، فقال النسائي: لا أعلمُ أحداً قال في هذا الحديثِ ((دقيقاً)) غَيرَ ابنِ عُيينةَ. قال أبو داود: قال حامدٌ: فأنكروا عليه ((الدَّقيق))، فتركَهُ سُفيانُ، فهذه الزيادةُ وَهَمٌ من ابنِ عيينة.

= ورواه أيضاً بدُون ذِكر الطّعام محمدُ بن إسحاق ويزيدُ بنُ الهادِ عن عبدِ الله بنِ عبد الله عن عياضٍ به.

أخرجه أبو داود (١٦١٧)، والنسائي في "المجتبى" ٥٣/٥، و"الكبرى" (٢٢٩٣) و(٢٢٩٧) ــ وعنه ابن عبد البر ١٢٩/٤ ــ والطحاوي في "شرح المعاني" ٤٢/٢، و"بيان المشكل" (٣٤٠٥) و(٣٤٠٦) و(٣٤٢٠) و(٣٤٢١)، والدارقطني ١٤٥/٢ـ ١٤٦، وابن خزيمة (٢٤١٩)، وابن حبان (٣٣٠٦)، والحاكم ٤١١/١، والبيهقي ١٦٥/٤ ـ١٦٦. وزاد الطّحاويُّ: ((فلمّا كثُرَ الطّعَامُ في زَمنِ مُعاويةَ جَعلوهُ مُدَّينِ من حِنطةٍ)).

قال أبو داود: رواهُ ابنُ عُليَّة وعبدةُ بن سليمان وغيرهما عن ابنِ إسحاق عن عبد الله بنِ عبد الله بن عُثمانَ بنِ حكيم بنِ حزام عن عِياضٍ عن أبي سعيدٍ بمعنى حديث داودَ، وذكرَ رجلٌ واحدٌ فيه عن ابن عُليّةَ: ((أو صاعاً من حِنطةٍ))، وليس بمحفوظٍ. وقال ابنُ خُزيمةَ: ذِكرُ الحنطةِ في خَبَرِ أبي سعيد غيرُ مَحفوظٍ، ولا أدري ممن الوَهَمُ ؟ وهذا كُلُّه يدُلُّ على أنَّ قولَهُ: ((صاعاً من طَعَامٍ)) يَحتملُ البُرَّ والتّمرَ والشّعيرَ وغيرَه مما يُطعَمُ، بدليلِ قولِ أبي سعيد في رواية حفص بن مَيسَرةَ: ((كُنّا نُخْرِجُ صَاعاً من طعَامٍ، وكانَ طعامُنا الشّعيرَ، والزَّبيبَ، والأقِطَ، والتّمرَ))، أمّا روايةُ داودَ ومالكٍ وسفيانَ عن زيد: ((صاعاً من طَعامٍ، أو صاعاً من شَعيرٍ ...)). فـ (أو) تَحتمِلُ أن تَكونَ لعطفِ العامِّ على الخاصِّ، لا سيّما وقد ذكرَ البيهقيُّ أنَّ في بَعضِ رواياتِ الشّافعيِّ عن مالكٍ: ((صاعاً من طعامٍ، صاعاً من شعيرٍ))، بدونِ (أو). وكذلك قولُهُ: ((لَمّا جاءَ معاويةُ وجاءتِ السَّمراءُ)).

ورواه مالكٌ وأيوبُ وعبيدُ الله وعمرُ بن نافع وعُقَيلٌ والمُعلّى بنُ إسماعيل وأبو ليلى والليثُ وموسى بنُ عقبة وعبدُ العزيز بن أبي روَّاد والضَّحّاكُ بن عثمان وعبد الله بن عمر وابنُ إسحاق وسليمانُ التّيميّ وأيّوبُ بن موسى كُلُّهُم عن نافعٍ عن ابنِ عمر ﷺ قال: ((فرضَ رسولُ الله ﷺ زكاةَ الفِطر صَاعاً مِن تمرٍ، أو صاعاً من شَعيرٍ، فلمّا كانَ زمنُ مُعاويةَ عَدَلَ النّاسُ بعدُ به نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ...)). وفي رواية ((مُدين من بُرٍّ)).

أخرجه مالك ٢٤٨/١، وأحمد ٥٥/٢ و٦٣ و٦٦ و٦٧ و١٠٢ و١١٤ و١٣٧، والبخاري (١٥٠٣) و(١٥٠٤) و(١٥٠٧) و(١٥٠٩) و(١٥١١) و(١٥١٢)، ومسلم (٩٨٤) و(٩٨٦)، وأبو داود (١٦١٠ ــ ١٦١٥)، والترمذي (٦٧٥ ـ ٦٧٧)، والنسائي في"المجتبى" ٤٧/٥و٤٩، و"الكبرى" (٢٢٧٩ ـ ٢٢٨٤)، وابن ماجه (١٨٢٥) و(١٦٢٨)، والدارمي (١٦٦١) و(١٦٦٢)، والحُميدي (٧٠١)، وابن زَنجويه في "الأموال" (٢٣٥٧) و(٢٣٥٨)، وعبد بن حُميد (٧٤٣) و(٧٨٠)، وابن الجارود في "المنتقى" (٣٥٦)، وعبد الرزاق (٥٧٧٥) و(٥٧٦٤)، وابن أبي شيبة ٦٣/٣، وابن خزيمة (٢٣٩٢) و(٢٣٩٣) و(٢٣٩٥) و(٢٣٩٧) و(٢٤٠٣ ـ ٢٤٠٦) و(٢٤١١) و(٢٤١٦)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤٤/٢، و"بيان المشكل" (٣٣٨٩ ــ ٣٣٩٦)، و(٣٤٢٢ ــ ٣٤٢٧). والدارقطني ١٣٩/٢ و١٤٠ و١٤٥، وابن حبان (٣٢٩٩) و(٣٣٠١ ـ ٣٣٠٤)، والحاكم ٤٠٩/١ و٤١٠، والبيهقي ١٥٩/٤ و١٦٢، وابن عبد البر في "التمهيد" ٣١٤/١٤ ـ ٣١٨.

ولفظ ابن خزيمة (٢٤٠٦) من طريق فُضيلِ بنِ غزوانَ عن نافعٍ عنِ ابنِ عمر: ((لم تَكُنِ الصَّدقةُ على عهدِ =

= رسولِ الله ﷺ إلاّ التَّمرَ، والزَّبيبَ، والشَّعيرَ، ولم تكن الحنطةُ)). وفي رواية ابن أبي روّاد زيادةٌ: قال عبدُ الله: فلمّا كان عمرُ، وكثُرَت الحنطةُ، جعَل عُمرُ نصفَ صَاعٍ حنطةً مكانَ صاعٍ من تلك الأشياء.

قال ابنُ عبد البر في "التمهيد" ٤/ ٣١٧: وابنُ عيينة يقولُ فيه: فلمّا كان مُعاويةُ، وقولُ ابن عُيينة عندي أولى والله أعلم؛ لأنَّهُ أحفظُ وأثبتُ من ابن أبي روّاد.

وروى عُمرُ بنُ محمّد بن صُهبان عن ابنِ شهابٍ الزُّهريِّ عن مالكِ بنِ أوسِ بنِ الحدثان عن أبيه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: ((أخرجوا صدقةَ الفِطرِ صاعاً من طعامٍ، وكانَ طعامُنا يومئذٍ البُرّ، والتّمرَ، والزَّبيبَ)).

أخرجه الطبراني (٦١٣)، والدارقطني ٢/ ١٤٧، وابن قانع في "معجم الصحابة" (٣٢)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (١٤٣٧)، وأبو نعيم في "معرفة الصحابة" (٩٨٣)، قال ابنُ حجر في "الإصابة" ١/ ٨٢. وذكرهُ ابنُ منده، وقال: إنّهُ خطأٌ. وعمرُ بنُ محمدِ بنِ صُهبانَ ضعّفهُ ابنُ معين، وقال البُخاريُّ وأبو حاتم: مُنكرُ الحديث، وقال النَّسائيُّ والدّارقطنيُّ: مَتروكُ الحديث، قال ابنُ عَديّ: عامّةُ أحاديثِه ممّا لا يُتابعُهُ الثّقاتُ عليه، وغلبَتْ على أحاديثه المناكيرُ.

ورواهُ داودُ بن شبيبٍ عن يحيى بنِ عبّادٍ وكان من خيارِ النّاسِ، عن ابن جُريجٍ عن عطاءٍ عن ابنِ عبّاس رضي الله عنهما أنّ رسولَ الله ﷺ أمرَ صارخاً ببطنِ مكّةَ يُنادي: ((إنَّ صدقةَ الفطرِ حقٌّ واجبٌ... صاعٌ من شعيرٍ أو تمرٍ)).

أخرجه الدارقطني ٢/ ١٤٢، والحاكم ١/ ٤١٠، والبيهقي ٤/ ١٧٢، قال الحاكم: صحيح الإسناد، وتعقّبهُ الذّهبيُّ فقال: بل مُنكرٌ جدّاً. قال العُقيليُّ: يحيى بنُ عبّاد عن ابن جُريجٍ حديثُه يدُلُّ على الكذب، وقال الدّارقطنيُّ: ضعيفٌ.

وروى سالمُ بنُ نوحٍ وعليُّ بنُ صالحٍ عن ابن جُريجٍ عن عمرو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جدّه أنَّ النبي ﷺ قال: ((ألا إنّ صدقةَ الفِطرِ واجبةٌ مُدّان من قمحٍ أو سواه صاعٌ من طعامٍ)).

أخرجه الترمذي (٦٧٤)، والدارقطني ٢/ ١٤١ و١٤٢، والبيهقي ٤/ ١٧٣، قال الترمذيُّ: هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ، وعليُّ بنُ صالحٍ قال أبو حاتم: مجهولٌ لا أعرفُه، وقال التّرمذيُّ: سألتُ محمّدَ بنَ إسماعيل عن هذا الحديث فقال: ابنُ جُريجٍ لم يسمع من عَمرو بن شُعيب.

قال التّرمذيُّ: وروى عمرُ بنُ هارون هذا الحديث عن ابن جُريجٍ، وقال: عن العبّاس بنِ ميناء عن النّبيّ ﷺ، فذكر بعضَ هذا الحديث.

وأخرجه الدارقطني ٢/ ١٤١ ـ ١٤٢، والبيهقي ٤/ ١٧٢ ـ ١٧٣، عن عبدِ الوهّاب وعبدِ الرزّاق، عن ابن جُريجٍ قال: قال عطاء... فذكر نحوه، وقال ابنُ جُريج: قال عمرُو بنُ شُعيب بلغني... إلخ.

وروى مَخلدٌ وعبدُ الرزّاق وعبدُ الوهّاب الثّقفيُّ وعبدُ الأعلى عن هشام عن محمد بن سيرين عن ابن عبّاس قال: ((أُمرنا أن نُعطي صدقة رمضانَ... صاعاً من طعام، من أدّى بُرّاً قُبلَ منه، ومن أدّى شعيراً قُبل منه، ومن أدّى زبيباً...)). قال البيهقيُّ: وابنُ سيرينَ لم يَسمع ابن عبّاس، وألفاظُهم مُتقاربةٌ.

أخرجه عبد الرزاق (٥٧٦٧)، والدارقطني ٢/ ١٤٤، ولفظُ الدّارقطنيّ: ((زكاةُ الفطر... صاعٌ من طعام)) موقوفٌ على ابن عبّاس.

وأخرجه النسائي في "المجتبى" ٥/ ٥٠، و"الكبرى" (٢٢٨٨)، وابن خزيمة (٢٤١٥)، و(٢٤١٧)، والبيهقي ٤/ ١٦٨، =

....

في "البحرِ"[(١)]: ((وفي "المِصباحِ"[(٢)]: الطَّعامُ عِندَ أَهلِ الحجازِ: البُرُّ خاصَّةً، وفي العُرفِ: اسمٌ لِما يُؤكَلُ، مثلُ الشَّرابِ اسمٌ لِما يُشرَبُ، وجمعُه أَطعِمَةٌ اهـ. والمُرادُ بهِ في كَلامِ "المُصنِّفِ" الحبوبُ كلُّها لا البُرُّ وَحدَهُ، ولا كُلُّ ما يُؤكَلُ بقَرينَةِ قَولِهِ: كَيلاً وجُزافاً)) اهـ.

(قولُهُ: وفي العُرفِ: اسمٌ لِمَا يُؤكَلُ إلخ) المُرادُ بِهِ العُرفُ العامُّ، فلا يُنافي كَلامَ "الشَّارحِ"، والقَصدُ بالبُرِّ ما يَشمَلُ دَقيقَهُ فإنَّهُ أَجزاؤُهُ، وحينَئِذٍ لا مُخالفَةَ بَينَ ما في "المِصباحِ" و"الفَتحِ"، فالقَصدُ ـ بقولِهِ: ((البُرُّ خاصَّةً)) ـ الاحتِرازُ عَنْ نَحوِ الزَّبيبِ ونَحوِهِ لا عَنِ الدَّقيقِ، تَأَمَّلْ.

= ولم يَذكرْ مَخلَدٌ ((صاعاً مِنْ طعامٍ))، ولم يُصحِّحهُ ابنُ خُزيمةَ بل قال: إنْ صَحَّ خبَرُ ابنِ عبّاس.

ورواه عبدُ الله بنُ الجرّاح عن حمادِ بن زيدٍ عن أيوبَ عن أبي رجاءٍ العُطارديِّ عن ابنِ عبّاسٍ قال رسولُ الله ﷺ: ((أدُّوا صاعاً من طعامٍ))، يعني الفِطرةَ.

أخرجه أبو نعيم في "الحلية" ١٢/٣، ٢٦٢/٦، والبيهقي ١٦٧/٤، وقال أبو نُعيم: غريبٌ من حديثِ حمّاد وأيّوب، ولا أعلمُ له راوياً إلاّ عبدَ الله بنَ الجرّاح، وقال: غَريبٌ من حديثِ أيّوبَ عن أبي رجاء.

ورواهُ سليمانُ بنُ حرب عن حمّاد بنِ زيد به مَوقوفاً، أخرجه النسائي في "المجتبى" ٥١/٥، و"الكبرى" (٢٢٨٩)، والبيهقي ١٦٧/٤، وقال النَّسائيُّ: هذا أثبتُ الثَّلاثة. قال البيهقيّ: هذا هو الصَّحيحُ مَوقوفٌ. وسألَ ابنُ أبي حاتم أباه في "العلل" ٢١٦/١ عن حديثٍ رواه مطَرُ بنُ علي عن عبدِ الأعلى عن هشامٍ عن محمّد عنِ ابنِ عبّاس قال: ((أمرَنا رسولُ الله ﷺ أنْ نُؤدِّيَ زكاةَ رمضانَ صاعاً مِنْ طعامٍ ... مَن أدَّى سُلتاً قُبِلَ منهُ))، وأحسِبُهُ قال: ((ومَنْ أدَّى دَقيقاً قُبِلَ منه، ومَنْ أدَّى سَويقاً قُبِلَ منهُ)) قال أبو حاتم: هذا حديثٌ مُنكَرٌ.

ورواه ابنُ أبي ليلى عن عطاءٍ عنِ ابن عبّاس قال: ((أمَرتُ أهلَ البَصرةِ إذْ كنتُ فيهم ... مُدَّين مِنْ حنطةٍ)). أخرجه الطّحاوي ٧٤/٢.

ورواه الحسنُ عنِ ابنِ عبّاسٍ ((... فَرضَ رسولُ الله ﷺ صاعاً مِنْ شَعيرٍ أو تَمرٍ أو نِصفَ صاعٍ مِن قمحٍ)). أخرجه النسائي ٥٠/٥ و٥٢، و"الكبرى" (٢٢٨٧) و(٢٢٩٤)، والبيهقي ١٦٨/٤، ومن طريق هشام عن قتادة عن الحسن قولَه أخرجه البيهقي ١٦٧/٤.

وللحديثِ طرُقٌ كثيرةٌ ليسَ فيها لَفظُ الطَّعامِ تَركنا التَّعرُّضَ لَها، والله أعلم.

(١) "البحر": كتاب البيع ٣٠٥/٥.

(٢) "المصباح": مادة ((طعم)) بتصرف.

(كَيلاً وجُزافاً) مُثلَّثُ الجيمِ مُعرَّبُ كُزافٍ: المُجازَفَةُ (إذا كانَ بخِلافِ جنسِهِ ولم يَكنْ رأسَ مالِ سَلَمٍ)..

[٢٢٣٥٧] (قولُهُ: كَيلاً وجُزافاً) مَنصوبانِ على الحالِ؛ لأنَّهما بمَعنى اسمِ الفاعلِ أو المَفعولِ، فافهمْ.

[٢٢٣٥٨] (قولُهُ: مُثلَّثُ الجيمِ إلخ) أي: يَجوزُ في جيمِهِ الحرَكاتُ الثَّلاثُ، في "القاموس"[١]: ((الجُزافُ والجُزافةُ مُثلَّثتَينِ، والمُجازفةُ: الحَدْسُ في البَيعِ والشِّراءِ، مُعرَّبُ كُزافٍ)) اهـ. والحَدْسُ: الظَّنُّ والتَّخمينُ.

وحاصلُهُ: ما في "المُغربِ"[٢]: ((مِنْ أنَّهُ البَيعُ والشِّراءُ بلا كَيلٍ ولا وَزنٍ))، ونَقلَ "ط"[٣]: ((أنَّ شَرطَ جَوازِهِ أنْ يَكونَ مُميَّزاً مُشاراً إليهِ)).

[٢٢٣٥٩] (قولُهُ: إذا كانَ بخِلافِ جنسِهِ) أمَّا بجنسِهِ فلا يجوزُ مُجازفةً؛ لاحتمالِ التَّفاضُلِ، إلاَّ إذا ظهَرَ تَساويهما في المجلسِ، "بحر"[٤]. حتَّى لو لم يَحتمِلِ التَّفاضُلَ ـ كأنْ باعَ كِفَّةَ ميزانٍ مِنْ فضَّةٍ بكِفَّةٍ مِنْها ـ جازَ وإنْ كانَ مُجازفةً كَما في "الفتحِ"[٥]، والمُجازَفةُ فيهِ بسَببِ أنَّهُ لا يُعرَفُ قَدْرُها.

(قولُهُ: مَنصوبانِ على الحالِ إلخ) وفي "الحمَويِّ" ما يُوافِقُ "ط" مِنْ جَعلِهِ تَمييزاً.

(قولُهُ: ونَقلَ "ط": أنَّ شرطَ جوازِهِ أنْ يَكونَ مُميَّزاً إلخ) نَقَل ذلكَ عنِ "المَكِّيِّ"، ولا يظهَرُ بقاءُ قولِهِ: ((مُمَيَّزاً)) على ظاهرِهِ، إذْ يَصِحُّ بَيعُ نِصفِ هذهِ الصُّبْرَةِ المُشارِ إليها، وفي "السِّنديِّ": ((والمرادُ ـ أي: بالجُزافِ ـ أنَّهُ يصِحُّ بيعُ الطَّعامِ بلا كيلٍ ووَزْنٍ إذا كانَ مُشاراً إليهِ)) اهـ. فالظَّاهرُ: أنَّ قولَهُ: ((مُشاراً إليهِ)) بيانٌ لقولِهِ: ((مميَّزاً))، تأمَّل.

(قولُهُ: وإنْ كانَ مُجَازَفَةً كَما في "الفتحِ" إلخ) ولا يُنافِيهِ ما في "الصَّيرفيَّةِ": ((تَبايعَا تِبراً بذهبٍ مضروبٍ

---

(١) "القاموس": مادة ((جزف)).

(٢) "المغرب": مادة ((جزف)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ٣/١٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٥ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٧٠.

لشَرطيَّةِ مَعرفَتهِ كَما سيَجيءُ[1] (أو كانَ بجنسِهِ وهُوَ دُونَ نِصْفِ صاعٍ) إذْ لا رِبَا فيهِ كَما سَيَجيءُ[2]. (و) مِن المُجازفَةِ البيعُ (بإناءٍ وحَجرٍ لا يُعرَفُ قدرُهُ) قَيْدٌ فيهما، وللمشترِي[3] الخيارُ فيهما، "نهر"[4]......................................

[٢٢٣٦٠] (قولُهُ: لشَرطيَّةِ مَعرفتِهِ) لاحتِمالِ أَنْ يَتفاسَخا السَّلَمَ، فيُريدُ المُسلَمُ إليهِ دَفْعَ ما أخذَ، ولا يُعرَفُ ذلكَ إلاَّ بمعرفَةِ القَدْرِ، "ط"[5].

[٢٢٣٦١] (قولُهُ: ومِن المُجازَفَةِ البيعُ إلخ) صَرَّحَ بأنَّهُ مِنَ المُجازَفَةِ مَعَ أنَّ ظاهِرَ المتنِ أنَّه ليسَ منها بقرينَةِ العطْفِ، والأصلُ فيه المغايرةُ؛ لأنَّهُ على صورَةِ الكيلِ والوزنِ وليسَ بِهِ حقيقةً، أفادَهُ في "النَّهر"[6].

[٢٢٣٦٢] (قولُهُ: وللمشترِي الخيارُ فيهِما) أَفادَ أنَّ البيعَ جائزٌ غيرُ لازِمٍ، وهذا الخِيارُ خيارُ كَشْفِ الحالِ، "بحر"[7]، وفي روايةٍ لا يجوزُ البيعُ، والأوَّلُ أصحُّ وأظهَرُ كما في "الهداية"[8]، وأوَّلَ

كِفَّةً بكِفَّةٍ، وأخذَ صاحبُ التِّبرِ الذَّهَبَ لا يَجُوزُ ما لم يَعْلَمَا وَزْنَ الذَّهَبِ؛ لأنَّهُ وزنيٌّ)) اهـ؛ لأنَّ الذَّهَبَ الخالصَ أقلُّ؛ لأنَّه لا يَنْطَبِعُ بنفسِهِ. اهـ "نهر". ومرادُهُ بالذَّهَبِ الخالصِ المضروبُ كما في "الحَمَويِّ"، ولم يَظهَرْ هذا التَّعليلُ؛ لأنَّ جيِّدَ مالِ الرِّبا ورديئَهُ سَواءٌ. والظَّاهِرُ: أنَّ وجهَ عَدمِ الجَوازِ هنا عَدَمُ إمكانِ المساواةِ بينَ المضروبِ والتِّبرِ بخلافِ مسألةِ "الفتحِ"، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٧٤٨] قوله: ((إنْ تعلَّقَ العقدُ بمقدارِه)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٣٦١] قوله: ((وبلا معيارٍ شرعيٍّ)) وما بعدها.

(٣) في "ب": ((وللمسترى)) بالسين المهملة، وهو خطأٌ.

(٤) "النهر": كتاب البيع ق٣٦١/ب بتصرف.

(٥) "ط": كتاب البيوع ٣/١٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ق٣٦١/ب.

(٧) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٧ بتصرف.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع ٣/٢٢.

وهذا (إذا لم يَحتَمِلِ) الإناءُ (النُّقصانَ و) الحجَرُ (التَّفتُّتَ) فإن احتَمَلَهُما[1] لم يَجُزْ

في "الفتح"[2] قولَهُ: ((لا يَجوزُ)) : ((بأنَّهُ لا يَلزَمُ توفيقاً بين الرِّوايتين))، أي: فلا حاجةَ إلى التَّصحيحِ؛ لارتفاعِ الخلافِ، فاعتراضُ "البحرِ" عليه: ـ ((بأنَّهُ خلافُ ظاهرِ "الهدايةِ")) ـ غيرُ ظاهرٍ. وفي "البَحرِ"[3] عَنِ "السِّراجِ": ((ويُشترَطُ لبقاءِ عقدِ البَيعِ علَى الصِّحَّةِ بَقاءُ الإناءِ والحَجَرِ عَلى حالِهِما، فلَو تَلِفَا قَبْلَ التَّسليمِ فَسَدَ البيعُ؛ لأنَّهُ لا يَعْلَمُ مَبلغَ ما باعَهُ مِنهُ)) اهـ.

[٢٢٣٦٣] (قولُهُ: وهذا إذا لم يَحتَمِلِ الإناءُ النُّقصانَ) بأنْ لا يَنكَبِسَ ولا ينقَبِضَ، كأنْ يكونَ مِنْ خشَبٍ أو حديدٍ، أمَّا إذا كانَ كالزِّنبيلِ[4] والجُوالِقِ فلا يَجُوزُ إلاَّ في قِرَبِ الماءِ استحساناً للتَّعامُلِ، "نهر"[5].

[٢٢٣٦٤] (قوله: والحجَرُ التَّفتُّتَ) هذا مَرويٌّ عن "أبي يوسُفَ"، حتَّى لا يَجُوزُ بوزنِ هذِهِ البِطِّيخَةِ ونحوِها؛ لأنَّها تَنقُصُ بالجفافِ، وعَوَّلَ بعضُهم على ذلكَ وليسَ بشيءٍ، فإنَّ البيعَ بوزنِ حَجَرٍ بعينِهِ لا يَصِحُّ إلاَّ بشرطِ تَعجيلِ التَّسليمِ، ولا جفافَ يُوجِبُ نقصاناً في ذلكَ الزَّمانِ، وما قد يَعرِضُ من تأخُّرِهِ[6] يوماً أو يومينِ ممنوعٌ، بل لا يجوزُ ذلك كما لا يَجُوزُ في السَّلَمِ، وكلُّ

(قوله: فاعتراضُ "البحرِ" عليه: بأنَّهُ خلافُ ظاهرِ "الهداية" إلخ) نَصُّهُ بعدَ توفيقِ "الفتحِ": ((وهوَ غيرُ محتاجٍ إليهِ، بلْ ظاهرُ "الهدايةِ" أنَّه على حقيقتِهِ، ولذا قالَ: إنَّ الجوازَ أَصَحُّ وأظهَرُ)) اهـ. ولم يظهَرْ ما قالَهُ "المحشِّي": ((إنَّه غيرُ ظاهرٍ))، تأمَّل. إلاَّ أنْ يُقالَ: حيثُ لم يحتجْ إلى التَّصحيحِ لارتفاعِ الخِلافِ لم يَبقَ ظاهِرُ "الهدايةِ" معتَبراً، وفيهِ أنَّ ظاهِرَها ما قالَهُ في "البحرِ" مِنَ الخلافِ.

---

(١) في "د": ((احتملها)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٧١.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٧.

(٤) الزَّبيل والزِّنبيل: الجراب، وقيل: الوعاء يُحمَلُ فيه، والزَّبيلُ: القُفَّةُ. انظر "اللسان" مادة ((زبل))، وفيه: مادة ((زنبل)): ((والزِّنْبيلُ والزُّنْبيلُ: لغةٌ في الزَّبيل)).

(٥) "النهر": كتاب البيع ق٣٦١/ب.

(٦) في "ك": ((تأخيره)).

كبيعِهِ قَدْرَ ما يملأُ هذا البيتَ، ولو قَدْرَ ما يَملأُ هذا الطَّشتَ جازَ، "سراج". (و) صَحَّ (في) ما سَمَّى (صاعٍ في بَيعِ صُبْرَةٍ..

العباراتِ تُفيدُ تقييدَ صِحَّةِ البيعِ في ذلكَ بالتَّعجيلِ، وتمامُهُ في "الفتحِ"[(١)]، قالَ في "البحرِ"[(٢)]: ((وهو حَسَنٌ جدّاً))، وقوّاهُ في "النَّهرِ"[(٣)] أيضاً.

[٢٢٣٦٥] (قوله: كبيعِهِ إلخ) عَبَّرَ في "الفتحِ"[(٤)] وغيرِهِ بقولِهِ: ((وعن "أبي جعفرٍ": باعَهُ مِنْ هذِهِ الحنطَةِ قدرَ ما يَملأُ الطَّستَ[(٥)] جازَ، ولو باعَهُ قَدْرَ ما يَملأُ هذا البيتَ لا يَجوزُ)) اهـ.

[٢٢٣٦٦] (قولُهُ: وصَحَّ فيما سَمَّى) أشارَ بِهِ إلى أنَّ الصَّاعَ لَيسَ بقَيدٍ، حتَّى لَو قالَ: كلُّ صاعينِ أو كلُّ عشرةٍ بدرهمٍ صحَّ في اثنينِ أو عشرةٍ، وعلى هذا فقولُ "المتنِ": ((صاعٍ)) بدلٌ مِنْ: ((ما)) بدلَ بعضٍ مِنْ كلٍّ، وفيهِ مِنَ الحَزَازةِ ما لا يَخفَى. اهـ "ح"[(٦)].

[٢٢٣٦٧] (قوله: في بَيعِ صُبْرَةٍ) هي الطَّعام المجموعُ، سُمِّيتْ بذلكَ لإفراغِ بعضِها على بعضٍ، ومنهُ قيلَ للسَّحابِ فوقَ السَّحابِ: صَبِيْرٌ[(٧)]، قالَهُ "الأزهريُّ"، وأرادَ[(٨)] صُبرَةً مشاراً إليها كما سيأتي[(٩)]، وليسَتْ قَيداً، بل كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ أو معدودٍ مِن جنسٍ واحِدٍ إذا لم تختلِفْ قيمتُهُ كذلكَ، "نهر"[(١٠)]. وقَيَّدَ بصُبْرَةٍ احترازاً عن صُبْرَتَينِ مِنْ جنسَينِ كما في "الغُرَرِ"[(١١)]، ٢٧/٤

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع ٤٧١/٥ - ٤٧٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٣٠٧/٥.

(٣) "النهر": كتاب البيع ق٣٦١/ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٢/٥.

(٥) في "ب" و"م": ((الطَّشت)) بالشين المعجمة، وهيَ مَحكيَّةٌ كَما أفادَهُ في "القاموس" مادة ((طست)).

(٦) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/ب.

(٧) في النسخ جميعها: ((صبر)) دون ياء، وما أثبتناه هو الصواب، أما ((صُبَر)) فهي جمع ((صُبْرَة))، وانظر "تهذيب اللغة" ١٧٣/١٢، و"الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد صـ٢١٠ـ، وكلاهما للأزهري، و"اللسان" مادة ((صبر)).

(٨) في "ك": ((وأراه)).

(٩) المقولة [٢٢٣٧٥] قوله: ((أو سمّى جُملةَ قُفْزانها)).

(١٠) "النهر": كتاب البيع ق٣٦١/ب.

(١١) انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٤٧/٢.

كُلُّ صاعٍ بكَذا) مَعَ الخِيارِ للمُشتَرِي..

وقالَ في شَرحِهِ "الدُّرَر"[1]: ((أي: لا يَصِحُّ البيعُ عندَهُ في القدْرِ المسمَّى إذا بِيْعَ صُبْرتانِ مِنْ جنسَينِ كصُبْرتَي بُرٍّ وشَعيرٍ كُلُّ قَفيزٍ أو قَفيزَينِ بكَذا، حيثُ لم يَصِحَّ البيعُ عندَهُ في قفيزٍ واحدٍ؛ لتفاوُتِ الصُّبْرتَين، [٣/ق١٨٣/ب] وعِندَهُما: يَصِحُّ فيهما أَيضاً، وذَكَرَ في "المُحيطِ"[2] و"الإيضاحِ": أنَّ العقدَ يَصِحُّ على قفيزٍ واحدٍ منهما)) اهـ. وقولُهُ: ((يَصِحُّ)) أي: عندَهُ كَما في "الكافي"، وقولُهُ: ((منهما))، أَي: مِنَ الصُّبْرتينِ من جِنْسَين، أي: مِنْ كُلٍّ واحدةٍ نصفُ قفيزٍ كما نَبَّهَ عليه شُرَّاحُ "الهدايةِ"[3]، "عزميَّة".

[٢٢٣٦٨] (قولُهُ: كُلُّ صاعٍ بكذا) قِيلَ: بجرِّ ((كلّ)) بدلٌ مِن ((صُبْرَةٍ))، وقيلَ: مبتدأٌ وخبرٌ، والجملةُ صفةُ ((صُبْرةٍ)) اهـ، أي: على تقديرِ القولِ، أي: مقولٍ فيها: كلُّ صاعٍ بكذا، ويُحتَمَلُ كونُ الجملةِ صفةً لـ ((بَيْعٍ))، وكونُها في محلِّ نصبٍ على الحالِ بإضمارِ القولِ أيضاً.

[٢٢٣٦٩] (قولُهُ: مَعَ الخِيارِ للمُشتَرِي) أَي: دُونَ البائعِ، "نهر"[4]، وفي "البحر"[5]: ((ولم يَذكُرِ "المُصنِّفُ" الخيارَ على قولِ "الإمامِ"، قالوا: ولَهُ الخِيارُ في الواحدِ، كَما إذا رَآهُ ولم يكنْ رآهُ وَقتَ البيعِ))، ثُمَّ نَقَلَ[6] عن "غايةِ البيانِ": ((أنَّ لكلٍّ منهُما الخيارَ قبلَ الكَيلِ. وذلكَ لأنَّ الجهالةَ قائمةٌ، أو لِتَفَرُّقِ الصَّفقةِ))، ثمَّ قالَ[6]: ((وصَرَّحَ في "البدائعِ"[7] بلزومِ البيعِ في الواحدِ،

(قولُهُ: وذلكَ لأنَّ الجهالَةَ قائِمَةٌ إلخ) قِيامُ الجهالةِ إنَّما يُفيدُ الفَسادَ لا الخيارَ لأحَدٍ، وتَفرُّقُ الصَّفقَةِ إنَّما يُفيدُ إثباتَهُ للمشتري.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ٢/١٤٧.
(٢) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ٣/ق٥٥/أ.
(٣) لم نعثر على المسألة في أيٍّ من شروح "الهداية" التي بين أيدينا.
(٤) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٢/أ.
(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٧.
(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٨.
(٧) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما شرائط الصحة فأنواع إلخ ٥/١٥٩.

لِتَفَرُّقِ الصَّفقَةِ عليهِ، ويُسَمَّى خِيارَ التَّكَشُّفِ (و) صَحَّ (في الكلِّ إنْ) كِيْلَتْ في المَجلِسِ؛ لزَوالِ المفسِدِ..

وهذا هوَ الظَّاهرُ، وعندهُما البيعُ في الكلِّ لازمٌ ولا خيارَ)) اهـ.

[٢٢٣٧٠] (قوله: لِتَفَرُّقِ الصَّفقةِ عليهِ) استُشْكِلَ على قولِ "الإمامِ"؛ لأنَّهُ قائلٌ بانصرافِهِ إلى الواحدِ، فلا تفريقَ، وأجابَ في "المِعراجِ": ((بأنَّ انصرافَهُ إلى الواحدِ مجتَهَدٌ فيهِ، والعوامُّ لا علمَ لهم بالمسائلِ الاجتهاديَّةِ، فلا يُنَزَّلُ عالِماً فلا يَكونُ راضياً، كذا في "الفوائدِ الظَّهيريَّةِ"، وفيهِ نوعُ تَأَمُّلٍ)) اهـ "بحر"[١]. ولعلَّ وجْهَ التَّأمُّلِ: أنَّهُ يَلْزَمُ عليه أنَّ مَنْ عَلِمَ أنَّ العقدَ مُنصَرِفٌ إلى الواحدِ لم يَثبُتْ له الخيارُ لعَدمِ تفرُّقِ الصَّفقَةِ عليهِ، مع أنَّ كلامَهم شامِلٌ للعالِمِ وغيرِهِ، وعَنْ هَذا كانَ الظَّاهِرُ ما مَرَّ[٢] عن "البدائعِ" مِن لُزُومِ البيعِ في الواحدِ.

[٢٢٣٧١] (قولُهُ: ويُسَمَّى خِيارَ التَّكَشُّفِ) أي: تَكَشُّفِ الحالِ بالصِّحَّةِ في واحدٍ، وهوَ مِنَ الإضافةِ إلى السَّببِ، "ط"[٣].

[٢٢٣٧٢] (قولُهُ: إنْ كِيْلَتْ في المَجلِسِ) ولَهُ الخِيارُ أيضاً كَما في "الفتحِ"[٤] و"التَّبيينِ"[٥] و"النَّهرِ"[٦].

[٢٢٣٧٣] (قوله: لزَوالِ المفسِدِ) وهوَ جَهالةُ المبيعِ والثَّمنِ.

(قولُهُ: استُشْكِلَ على قولِ "الإمامِ": لأنَّهُ إلخ) وذَكَرَ "السِّنديُّ" في وجْهِ تَفَرُّقِ الصَّفقَةِ: ((أنَّه اشتَرَى صُبْرَةً، وانعَقَدَ البيعُ في صاعٍ))

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٨.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "ط": كتاب البيوع ٣/١٧.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٧٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ٤/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٢/أ.

قبلَ تَقَرُّرِهِ، أو (سَمَّى جُمْلَةَ قُفْزَانِها) بـلا خِيـارٍ لَـو عِنـدَ العَقـدِ، وبـهِ لَـو بَعـدَهُ في المَجلِسِ أَو بَعدَهُ...

[٢٢٣٧٤] (قولُه: قَبْلَ تَقَرُّرِهِ) أي: قبلَ ثُبوتِهِ بانقِضاءِ المَجلِسِ، "ط"[1].

[٢٢٣٧٥] (قولُهُ: أَو سَمَّى جُمْلَةَ قُفزانِهـا) وكَـذا لَـو سَـمَّى ثَمـنَ الجميـعِ ولـم يُبيِّـنْ جملـةَ الصُّبْرةِ، كَما لو قالَ: بِعتُك هذهِ الصُّبْرةَ بمائـةِ درهـمٍ كُـلَّ قَفـيزٍ بدِرهـمٍ، فإنَّـهُ يَجـوزُ في الجَميـعِ اتِّفاقاً، "بحر"[2].

والحاصلُ: أنَّهُ إنْ لم يُسمِّ جملةَ المَبيعِ وجملةَ الثَّمَنِ صَحَّ في واحدٍ، وإنْ سَمَّى أَحدَهُما صَـحَّ في الكُلِّ كَما لَو سَمَّى الكُلَّ، ويَأتي[3] بَيانُ ما لَو ظَهَرَ المبيعُ أَزيدَ أو أَنقصَ.

وبَقِيَ ما إذا باعَ قَفيزاً مَثَلاً مِنَ الصُّبْرَةِ، والظَّاهرُ أنَّه يَصِحُّ بلا خِلافٍ للعِلـمِ بـالمبيعِ، فهو كبيعِ الصُّبْرَةِ كلَّ قَفِيزٍ بكذا إذا سَمَّى جُمْلَةَ قُفْزَانِها، ولِذا أَفتَى في "الخيريَّة"[4] بصِحَّـةِ البيعِ بلا ذِكرِ خِلافٍ، حيثُ سُئِلَ فيمَـن اشـتَرَى غَرائِرَ[5] معلومـةً مِـنْ صُـبْرَةٍ كثـيرَةٍ[6]، فأجابَ: ((بأنَّهُ يَصِحُّ ويَلْزَمُ، ولا جَهالَةَ مَعَ تَسْمِيَةِ الغَرَائِرِ)) اهـ.

[٢٢٣٧٦] (قولُهُ: بلا خيارٍ لَو عِندَ العَقدِ) صَرَّحَ بِهِ "ابـنُ كَمـالٍ"، والظَّـاهرُ: أَنَّ التَّسـميَةَ قَبـلَ العَقدِ في مَجلسِهِ كَذلكَ.

[٢٢٣٧٧] (قولُهُ: وبهِ لَو بَعدَهُ إلخ) الضَّميرُ الأَوَّلُ للخيارِ، والثَّاني للعَقدِ، قـالَ "ح"[7]: ((أَي: وصَحَّ في الكُلِّ بالخيارِ للمُشتَري لَو سَمَّى جُملةَ قُفزانِها بَعدَ العَقدِ في المَجلِسِ)).

[٢٢٣٧٨] (قولُهُ: أَو بَعدَهُ) أي: بَعدَ المَجلِسِ.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ٣/١٧.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٨.

(٣) صـ١٦٧ـ وما بعدها "در".

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ١/٢٣٣.

(٥) الغَرَائر: جمع الغِرارة، وهي شِبْهُ العِدْل. كذا في "المصباح" مادة ((غرر)).

(٦) عبارة "الفتاوى الخيرية": ((من صبرةٍ كبيرةٍ)).

(٧) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٠/ب ـ ٢٨١/أ.

عِندَهُما، وبهِ يُفتَى،...

[٢٢٣٧٩] (قولُهُ: عِندَهُما) راجعٌ لقولِهِ: ((أو بَعدَهُ))، لكنْ لا خيارَ للمُشتري في هذهِ الصُّورةِ عِندهما خلافاً لِما تَقتضيهِ عبارتُهُ، أفادهُ "ح"[1].

قلتُ: فكانَ الأَصوبُ أن يَقولَ: لا بَعدَهُ، وصحَّ عندَهُما، وعبارةُ "المُلتقَى" معَ "شَـرحِهِ"[2]: ((لا يَصِحُّ لَو زالتِ الجهالةُ بأَحدِهما بَعدَ ذَلكَ ـ أي: المَجلسِ ـ لتَقرُّرِ المُفسِدِ، وقالا: يَصِحُّ مُطلَقاً)) اهـ. ولا يَخفى أنَّ عدمَ الصِّحَّةِ عندَهُ إنَّما هوَ فيما زادَ عَلى صاعٍ، أمَّا فيهِ فالصِّحَّةُ ثابتةٌ وإنْ لم توجدْ تَسميةٌ أصلاً كَما تُفيدهُ عبارةُ "المَتنِ".

[٢٢٣٨٠] (قولُهُ: وبهِ يُفتَى) عَزاهُ في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[3] إلى "البُرهانِ"، وفي "النَّهرِ"[4] عَنْ "عُيونِ المَذاهبِ"[5]: ((وبهِ يُفتَى لا لضَعفِ دَليلِ "الإمامِ"، بَلْ تَيسيراً)) اهـ. وفي "البحرِ"[6]: ((وظاهِرُ "الهدايَةِ"[7] تَرجيحُ قَولِهما؛ لتَأخيرِهِ دَليلَهُما كَما هُوَ عادتُهُ)) اهـ[8].

قلتُ: لكِنْ رجَّحَ في "الفتحِ"[9] قولَهُ، وقوَّى دليلَهُ عَلى دَليلِهما، ونَقلَ تَرجيحَهُ أيضاً العلاَّمةُ "قاسمٌ"[10] عَنِ "الكافي" و"المَحبوبيِّ"[11] و"النَّسَفيِّ" و"صَدرِ الشَّريعَةِ"[12]، ولعلَّهُ مِنْ حيثُ

---

(١) "ح": كتاب البيوع ق٢٨١/أ.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ١٠/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ١٤٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٢/أ.

(٥) لم نعثر على النقل في "عيون المذاهب" للكاكي.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٣٠٧/٥.

(٧) "الهداية": كتاب البيوع ٢٣/٣.

(٨) سيأتي في المقولة [٢٢٤٠٣] أن "القهستانيَّ عزا إلى "المحيط" أن الفتوى على قولهما.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ٤٧٤/٥ ـ ٤٧٥.

(١٠) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع صـ٢٤٢ـ.

(١١) هو عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد، جمال الدين المحبوبي البخاري (ت٦٣٠هـ)، وينقل عنه العلامة قاسم من كتابه "الجامع" وهو شرح "الجامع الصغير" للإمام محمد، وتقدم الكلام عليه ٥٩/٢.

(١٢) "شرح الوقاية": كتاب البيع ٣/٢ (هامش "كشف الحقائق").

فإنْ رَضِيَ هَلْ يَلزَمُ البَيعُ بلا رِضا البائعِ[1]؟ الظَّاهرُ نَعَمْ، "نهر"[2]. (وفسَدَ في الكُلِّ في بَيعِ ثَلَّةٍ) بفَتحٍ فتَشديدٍ[3]: قَطيعُ الغَنَمِ (وثَوبٍ.........................

قوَّةُ الدَّليلِ، فلا يُنافي تَرجيحَ قولِهما مِنْ حَيثُ التَّيسيرُ، ثُمَّ رأيتُهُ في "شرحِ المُلتَقى"[4] أفادَ ذلكَ، وظاهِرُهُ تَرجيحُ التَّيسيرِ على قُوَّةِ الدَّليلِ.

[٢٢٣٨١] (قولُهُ: فإنْ رَضِيَ) تَفريعٌ على قولِهِ: ((وبهِ لَو بَعدَهُ في المَجلِسِ)).

[٢٢٣٨٢] (قولُهُ: الظَّاهرُ نَعَمْ) هوَ روايةُ "محمَّدٍ" عَنِ "الإمامِ"، [٣/ق١٩٥/أ] استَظهَرَها في "النَّهرِ" على رِوايَةِ "أبي يوسفَ" عَنهُ أنَّهُ لا يَجوزُ إلاَّ بتَراضيهِما.

[٢٢٣٨٣] (قولُهُ: وفسَدَ في الكُلِّ) أي: عندهُ خِلافاً لهما؛ لأنَّ الأفرادَ إذا كانَتْ مُتفاوتَةً لم يَصِحَّ في شيءٍ، "بحر"[5]، أي: لا في واحدٍ ولا في أكثرَ، بخلافِ مَسألةِ الصُّبْرةِ، وسيأتي[6] تَرجيحُ قَولِهما، وهذا شُروعٌ في حُكمِ القِيْميَّاتِ بَعدَ بَيانِ حُكمِ المِثليَّاتِ كالصُّبْرةِ ونَحوِها مِنْ كُلِّ مَكيلٍ ومَوزونٍ.

[٢٢٣٨٤] (قولُهُ: بفَتحٍ) أي: بفتحِ الثَّاءِ المُثلَّثةِ، أمَّا بضَمِّها فالكَثيرُ مِنَ النَّاسِ أو مِنَ الدَّراهمِ، وبكَسرِها الهلَكَةُ كَما في "القاموسِ"[7].

٢٨/٤

[٢٢٣٨٥] (قولُهُ: وثَوبٍ) أي: يَضرُّهُ التَّبعيضُ، أمَّا في الكِرباسِ فيَنبَغي جَوازُهُ في ذِراعٍ واحدٍ كَما في الطَّعامِ الواحِدِ، "بحر"[8] عَنْ "غايَةِ البَيانِ".

قلتُ: ووَجْهُهُ ظاهِرٌ، فإنَّ الكِرباسَ في العادَةِ لا يَختَلِفُ ذِراعٌ مِنهُ عَنْ ذِراعٍ، ولِذا فَرَضَ

---

(١) في "و": ((بلا رضا من البائع)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٢/أ.

(٣) في "د": ((وتشديد)) بالواو.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ٢/ ١٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "البحر": كتاب البيع ٥/ ٣١٠ بتصرف.

(٦) صـ ١٥٥ ـ "در".

(٧) "القاموس": مادة ((ثلل)).

(٨) "البحر": كتاب البيع ٥/ ٣١٠.

كُلِّ شاةٍ أَو ذِراعٍ) لَفٌّ ونَشْرٌ (بِكَذا) وإنْ عُلِمَ عَـدَدُ الغَنَـمِ في المَجلِسِ لـم يَنقَلِـبْ صحيحاً عِنْدَهُ على الأصَحِّ، ولَو رَضِيا انعَقَدَ بالتَّعاطي، ....

"القُهستانيُّ"(١) المَسألةَ فيما يَختلِفُ في القِيمَةِ، وقالَ: ((فإنَّ الـذِّراعَ مِنْ مُقـدَّمِ البَيـتِ أو الثَّـوبِ أَكثَرُ قِيمةً مِن مُؤَخَّرِهِ)) اهـ، فأَفادَ أنَّ ما لا يَختَلِفُ مُقدَّمُهُ ومُؤَخَّرُهُ فَهُوَ كالصُّبْرَةِ.

[٢٢٣٨٦] (قولُهُ: كُلِّ شاةٍ) أَمَّا لو قالَ: كـلُّ شـاتَينِ بعشرينَ، وسَـمَّى الجُملَـةَ مائـةً مثـلاً كـانَ باطِلاً إجماعاً وإنْ وَجَدَهُ كَمَا سَمَّى؛ لأنَّ كلَّ شاةٍ لا يُعْـرَفُ ثمنُهـا إلاَّ بانضِمـامِ غيرِهـا إليهـا، قالَـهُ "الحَدَّادِيُّ"(٢)، وفي "الخانيَّةِ"(٣): ((ولَو كانَ ذَلكَ في مَكِيـلٍ أَو مَـوزُونٍ أو عَـدَدِيٍّ مُتقـارِبٍ جـازَ))، "نهر"(٤).

[٢٢٣٨٧] (قولُهُ: وإنْ عُلِمَ) أي: بَعدَ العَقدِ كَما يُفيدُهُ ما يَأْتي(٥).

[٢٢٣٨٨] (قولُهُ: ولَو رَضِيا إلخ) في "السِّراجِ": ((قالَ "الحَلْوانيُّ": الأصحُّ أنَّ عِندَ "أبي حنيفةَ"

(قولُهُ: لأنَّ كلَّ شاةٍ لا يُعرَفُ ثمنُها إلاَّ بانضِمامِ إلخ) هذهِ العلَّـةُ لا تُفيـدُ عَـدَمَ الجَـوازِ؛ إذْ لـم يَقُـلْ أحـدٌ باشتراطِ معرفَةِ ثَمَنِ كُلِّ مبيعٍ على حِدَتِهِ فيما لـو ضُـمَّ مَبيـعٌ إلى آخـرَ وبيعَـا صفقـةً، ثـمَّ رأيـتُ في "الغايـةِ" عَـنِ "الشَّامِلِ" ما نَصُّهُ: ((لأنَّ كلَّ شاةٍ لا يُعرَفُ ثَمَنُها إلاَّ بانضِمامِ غيرِها إليهـا، وأنَّـهُ مجهـولٌ لا يُـدرَى أنَّـهُ جيِّـدٌ أم رديءٌ)) اهـ، فتَأَمَّلْهُ.

(قولُهُ: أي: بَعدَ العَقْدِ إلخ) فيهِ: أنَّ الفَسادَ إذا رُفِعَ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ انقَلَبَ العَقدُ صحيحاً، وقد جرَى أوَّلاً في مسألةِ الصُّبْرَةِ لو كِيلَتْ في المجلسِ بعدَ البيعِ على الصِّحَّةِ، فيُحمَلُ ما تَقَـدَّمَ على مُقـابِلِ الأصَـحِّ الـذي مَشَى عليهِ هنا، تَأَمَّلْ. أو يُفَرَّقُ بينَ ما هنا وبينَ ما تقدَّمَ.

(قولُ "الشَّارحِ": ولَو رَضِيا إلخ) أي: بأنْ عَزَلَ المشتري الشِّياهَ فذَهَبَ بها والبائعُ ساكتٌ، كذا في "النَّهرِ".

---

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٢/٥.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ١/٢٢٨ بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٢/ب.

(٥) المقولة [٢٢٣٩٠] قوله: ((ولو سمّى إلخ))

ونَظِيرُهُ البَيعُ بالرَّقْمِ، "سِراج". (وكَذَا) الحُكْمُ (في كُلِّ معْدُودٍ مُتفاوِتٍ) كإبلٍ وعَبيدٍ وبِطِّيخٍ، وكَذَا كُلُّ ما في تَبعيضِهِ ضَرَرٌ كمَصُوغٍ أَوانٍ، "بدائع"[1]......................

إذا أَحاطَ عِلْمُهُ بعَدَدِ الأَغنامِ في المَجلِسِ لا يَنقَلِبُ صحيحاً، لكِنْ لَو كانَ البائعُ على رِضاهُ ورَضِيَ المشتري يَنعَقِدُ البيعُ بينهما بالتَّراضي، كذا في "الفوائِدِ الظَّهيريَّةِ"، ونظيرُهُ البيعُ بالرَّقْمِ)) اهـ "بحر"[2]. وفي "المُجتَبى": ((ولَوِ اشترَى عَشْرَ شِياهٍ مِنْ مِائةِ شاةٍ، أَو عَشْرَ بطِّيخاتٍ مِنْ وِقْرٍ فالبيعُ باطلٌ، وكذا الرُّمَّانُ، ولَو عَزَلَها البائعُ وقَبِلَها المشتري جازَ استحساناً، والعزلُ والقبضُ بمنزلةِ إيجابٍ وقَبولٍ)) اهـ. ومثلُهُ في "التَّتارخانيَّةِ" وغيرِها، قال "الخيرُ الرَّمليُّ": ((وفيهِ نوعُ إشكالٍ، وهُوَ أنَّه تَقَدَّمَ أنَّ التَّعاطيَ بعدَ عقدٍ فاسِدٍ لا يَنعَقِدُ به البيعُ)) اهـ. وانظرْ ما قدَّماه[3] مِنَ الجَوابِ عِندَ الكَلامِ عَلى بَيعِ التَّعاطي.

مَطلَبٌ: البَيعُ بالرَّقْمِ

[٢٢٣٨٩] (قولُهُ: ونَظِيرُهُ البَيعُ بالرَّقْمِ) بِسُكونِ القافِ: علامَةٌ يُعرَفُ بها مِقدارُ ما وَقَعَ بهِ البيعُ مِنَ الثَّمنِ، فإذا لم يَعلمِ المشتري يُنْظَرُ: إن عَلِمَ في مَجلِسِ البيعِ نَفَذَ، وإنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ العلمِ بَطَلَ، "درر"[4] مِنْ بابِ البيعِ الفاسِدِ، وتَعَقَّبَهُ في "الشُّرُنبُلاليَّة"[5]: ((بأنَّ النَّافِذَ لازِمٌ، وهذا

(قولُهُ: وإن تَفرَّقا قَبلَ العلمِ بَطَلَ، "دُرر") ما مشَى عليه في "الدُّرَرِ" لا يُناسِبُ التَّنظِيرَ الواقعَ في "الشَّارحِ"، وما تَقَدَّمَ له كافٍ في المسألةِ، وفي "النَّهر" ـ عندَ قولِ "الكنز": ((ومَنْ باعَ صُبْرَةً كُلَّ صاعٍ بدِرهَمٍ يلح)) ـ : ((وله ـ أي: لـ "الإمام" ـ أنَّ الثَّمنَ مَجهولٌ وذلكَ مُفْسِدٌ، ولا جَهالَةَ في القفيزِ فصَحَّ فيهِ، وكونُ

---

(١) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأمّا شرائط الصِّحّة فأنواع ١٥٩/٥ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٣١٠/٥.

(٣) المقولة [٢٢٢٥٥] قوله: ((لا ينعقدُ بهما البيعُ قَبْلَ مُتاركةِ الفاسدِ)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٧٦/٢.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

ولَو سَمَّى عَدَدَ الغَنَمِ أو الذَّرْعِ[1] أو جُملَةَ الثَّمَنِ صَحَّ اتِّفاقاً..........

فيهِ الخيارُ بعدَ العِلْمِ بقَدْرِ الثَّمَنِ في المجلِسِ، وبأنَّ قولَهُ: بَطَلَ غيرُ مُسَلَّمٍ؛ لأنَّهُ فاسِدٌ يُفيدُ المِلْكَ بالقبضِ وعليهِ قيمتُهُ، بخلافِ الباطِلِ)). وأُجيبَ عنِ الأوَّلِ: بأنَّهُ ليسَ كُلُّ نافِذٍ لازماً، فقد شَاعَ أخذُهُمُ النَّافِذَ مقابلاً للمَوقُوفِ اهـ. وفي "الفتح"[2]: ((أنَّ البيعَ بالرَّقْمِ فاسدٌ؛ لأنَّ الجهالةَ تَمكَّنتْ في صُلْبِ العَقْدِ ـ وهو جهالَةُ الثَّمَنِ[3] ـ بسببِ الرَّقْمِ، وصارتْ بمنزلَةِ القِمارِ للخَطَرِ الذي فيهِ أنَّه سيَظْهَرُ كَذا وكَذا، وجَوَّزاهُ فيما إذا عُلِمَ في المَجلِسِ بعَقدٍ آخرَ هوَ التَّعاطِي كما قالَهُ "الحَلْوانيُّ")) اهـ. وانظرْ ما قدَّمناه[4] في بحثِ البيعِ بالتَّعاطي.

[٢٢٣٩٠] (قولُهُ: ولَو سَمَّى إلخ) أي: في صُلبِ العقدِ، فلا يُنافي قولَهُ[5]: ((وإن عُلِمَ عَدَدُ الغَنَمِ في المجلِسِ إلخ))، قالَ في "البحر"[6]: ((قَيَّدَ بعَدَمِ تَسميةِ ثَمَنِ الكُلِّ؛ لأنَّهُ لو سَمَّى كما إذا

العاقِدَيْنِ بيدِهِما إزالةُ جهالَةٍ في صُلْبِ العقْدِ لا يُوجِبُ صِحَّةَ البيعِ قَبْلَ إزالتِها، بدلالَةِ الإجماعِ على عَدمِ جَوازِ بيعِ الثَّوبِ برَقْمِهِ مَعَ أنَّ بيدِ البائعِ إزالتَها، وقَرَّرَ في "فتحِ القديرِ" أوَّلاً أنَّه موقوفٌ، وثانياً في دليلِ "الإمامِ" أنَّهُ فاسدٌ، وهذا إنَّما يَتِمُّ بناءً على أنَّ الموقوفَ فاسِدٌ، وهو قَوْلٌ مرجُوحٌ))، ثُمَّ قالَ: ((وغايَتُهُ: أنَّه إذا أُريتْ ـ أي: الجَهَالَةُ ـ في المجلِسِ وهُما عَلَى رِضاهُما ثَبتَ للعَقْدِ المعاطاةُ لا لِعَيْنِ الأوَّلِ كما قَالَ "الحَلوانيُّ" في الرَّقْمِ إذا تَبَيَّنَ في المجلِسِ، وأنتَ خَبيرٌ بأنَّ هذا لا يُناسِبُ التَّوقُّفَ، بل ولا الفسادَ؛ لأنَّهُ إذا رُفِعَ قَبْلَ تَقرُّرِهِ انقلَبَ العقْدُ صحيحاً، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى انعقادِهِ بالتَّعاطي)) اهـ.

(قولُهُ: وبأنَّ قَولَهُ: بَطَلَ غَيرُ مُسلَّمٍ إلخ) كثيراً ما يُطلِقونَ الباطِلَ عَلى الفاسِدِ وبالعَكسِ.

(قولُهُ: وجوَّزاهُ فيما إذا عُلِمَ في المَجلِسِ إلخ) و"الإمامُ" يُجوِّزُهُ كَذلكَ.

---

(١) في "د" و"و": ((والذرع)) بالواو.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٧٤.

(٣) قولُهُ: ((وهوَ جَهالَةُ الثَّمنِ)) هكذا بخطِّهِ، والصَّوابُ: ((وهيَ)) بالتَّأنيث، أي: الجَهالَة اهـ. مصحِّحا "ب" و"م"، **نقول**: وعبارة "الفتح": ((وهو)).

(٤) المقولة [٢٢٢٥٥] قوله: ((لا ينعقِدُ بهما البيعُ قبلَ مُتاركَةِ الفاسِدِ)).

(٥) صـ ١٤٩ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٣١٠.

والضَّابطُ لِكَلِمَةِ ((كُلِّ)): أنَّ الأفرادَ إنْ لم تُعلَمْ نِهايَتُها فإنْ لم تُؤَدِّ للجهالةِ فبِالاستِغراقِ كيَمينٍ وتَعليقٍ،...

قالَ: بعتُكَ هذا الثَّوبَ بعشرَةِ دراهمَ كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ فإنَّهُ جائزٌ في الكلِّ اتِّفاقاً، كما لو سَمَّى جُملَةَ الذُّرعانِ أو القَطِيعِ)) اهـ.

مَطلَبٌ: الضَّابطُ في ((كُلِّ))

[٢٢٣٩١] (قولُهُ: والضَّابطُ لكَلِمَةِ كُلِّ إلخ) اعلَمْ أنَّهُم ذَكَروا فُروعاً في ((كُلِّ)) ظاهِرُها التَّنافي، فإنَّهم تارةً جَعَلوها مُفيدةً للاستغراقِ، وتارةً للواحِدِ، وتارةً لا تُفيدُ[1] شيئاً منهُما، فاقتَحَمَ صاحبُ "البحرِ"[2] في ذِكْرِ ضابطٍ يَحصُرُ الفُروعَ المَذكورةَ بَعدَ تَصريحِهِم بأنَّ لَفظَ ((كُلِّ)) لاستِغراقِ أفرادِ ما دَخَلَتْهُ مِنَ المُنكَّرِ وأجزائِهِ في المُعرَّفِ.

قلتُ: ولذا صَحَّ قولُكَ: كلُّ رُمَّانٍ[3] مأكولٌ، بخلافِ قولِكَ: كلُّ الرُّمَّانِ مأكولٌ؛ لأنَّ بعضَ أجزائِهِ كقِشْرِهِ غيرُ مأكولٍ.

[٢٢٣٩٢] (قوله: إن لم تُعلَمْ نِهايَتُها) أمَّا إنْ عُلِمَتْ فالأمرُ فيها واضحٌ، كما إذا قالَ: كلُّ زوجةٍ لي طالقٌ وله أربعُ زوجاتٍ مثلاً، فإنَّ ((كُلاًّ)) تَستَغرِقُها. اهـ "ح"[4]، أي: بلا تفصيلٍ.

[٢٢٣٩٣] (قولُهُ: فإنْ لم [٣/١٩٤ب] تُؤَدِّ للجهالةِ) أي: المُفضيةِ إلى المُنازعَةِ، والأَولى قَولُ "البحرِ"[5]: ((فإنْ لم تُفضِ الجهالةُ إلى مُنازَعَةٍ)).

[٢٢٣٩٤] (قوله: كيَمينٍ وتَعليقٍ) عطفُ تفسيرٍ، وعبارةُ "البحرِ"[5]: ((كمسألَةِ التَّعليقِ

---

(١) في 'الأصل': ((لا يفيد)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٨ - ٣٠٩.

(٣) في 'الأصل': ((رمانة)).

(٤) 'ح': كتاب البيوع ق٢٨١/أ.

(٥) 'البحر': كتاب البيع ٥/٣٠٩.

وإلاَّ فإنْ لم تُعلَمْ في المَجلِسِ فعَلَى الواحِدِ اتِّفاقاً كإجارةٍ وكَفالَةٍ.................

والأمرِ بالدَّفْعِ عنهُ))، وذَكَرَ قبْلَهُ[1] مسألةَ التَّعليقِ، وقال: ((إنَّها لِكُلٍّ اتِّفاقاً كما إذا قالَ: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها، أو كُلَّما اشترَيتُ هذا الثَّوبَ أو ثَوباً فهوَ صَدَقَةٌ، أو كُلَّما رَكِبتُ هذه الدَّابَّةَ أو دابَّةً، وفرَّقَ "أبو يوسفَ" بينَ المُنَكَّرِ والمُعَيَّنِ[2] في الكلِّ، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"[3] من التَّعليقِ، وفي "الخانيَّةِ"[4]: كُلَّما أكَلْتُ اللَّحمَ فعَلَيَّ درهمٌ فعليْهِ بكلِّ لُقْمَةٍ درهَمٌ))، وذَكَرَ[5] مَسألَةَ الأمرِ بالدَّفعِ فيمَا إذا أمَرَ رَجُلاً بأنْ يَدْفَعَ لِزَوجَتِهِ نَفقةً، فقالَ: ادفَعْ عَنِّي كُلَّ شَهرٍ كذا[6]، فدَفَعَ المَأمورُ أكثَرَ مِنْ شَهرٍ لَزِمَ الآمِرَ.

[٢٢٣٩٥] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: بأنْ أدَّتْ للجَهالَةِ المُفضِيَةِ إلى المُنازَعَةِ.

[٢٢٣٩٦] (قولُهُ: فإنْ لم تُعلَمْ) أي: لم يُمكِنْ عِلْمُها كما في "البحرِ"[7]، ففي عبارتِهِ تَسامُحٌ.

[٢٢٣٩٧] (قولُهُ: كإجارةٍ) صُورتُهُ: آجَرتُكَ داري كُلَّ شَهْرٍ بكَذا صَحَّ في شَهرٍ واحِدٍ، وكُلُّ شَهرٍ سَكَنَ أوَّلَه لَزِمَهُ.

[٢٢٣٩٨] (قولُهُ: وكَفالَةٍ) صُورتُهُ: إذا ضَمِنَ لَها نَفَقتَها كُلَّ شَهرٍ أو كُلَّ يومٍ لَزِمَهُ نَفَقةٌ واحدةٌ عندَ "الإمامِ" خلافاً لـ"أبي يوسفَ"، "بحر"[8].

(قولُهُ: وفَرَّقَ "أبو يوسفَ" بينَ المُنَكَّرِ والمُعَيَّنِ في الكُلِّ إلخ) حيثُ كَرَّرَ الحِنثَ في المعرَّفِ لا المُنكَّرِ.

---

(١) أي: صاحب "البحر": كتاب البيع ٣٠٨/٥ بتصرف.

(٢) في "آ": ((بين المنكَّر والمعرَّف المعيَّن))، وفي "البحر": ((المعرَّف)) بدل ((المعيَّن)).

(٣) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب التعليق ٢٣١/٢ ـ ٢٣٢.

(٤) "الخانية": كتاب الأيمان ـ فصل في الأكل ٦٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) أي: صاحب "البحر": كتاب البيع ٣٠٨/٥، نقلاً عن كفالة "الخانية".

(٦) قوله: ((كُلَّ شهرٍ كذا)) ساقط من "الأصل".

(٧) "البحر": كتاب البيع ٣٠٩/٥.

(٨) "البحر": كتاب البيع ٣٠٨/٥.

وإقرارٍ، وإلاَّ فإنْ تفاوتَتِ الأَفرادُ.........................

[٢٢٣٩٩] (قولُهُ: وإقرار) صورتُهُ: إذا قالَ: لكَ عليَّ كلُّ درهمٍ، ولو زَادَ منَ الدَّراهِمِ فقياسُ قولِ "الإمامِ" عشرةٌ، وقالا: ثلاثةٌ، "بحر"[١].

(تنبيهٌ)

زادَ في "البحرِ"[٢] هُنا قِسماً آخرَ، وعبارتُهُ: ((ثُمَّ رأيتُ بعدَ ذلكَ في آخرِ غَصْبِ "الخانيَّةِ"[٣] مِنْ مَسائِلِ الإبراءِ: لَو قالَ: كلُّ غريمٍ لـي فهُوَ في حلٍّ قالَ "ابنُ مقاتِلٍ"[٤]: لا يَبرأُ غُرَماؤُهُ؛ لأنَّ الإبراءَ إيجابُ الحقِّ للغرماءِ، وإيجابُ الحقوقِ لا يَجوزُ إلاَّ لِقَومٍ بأعيانِهِم، وأمَّا كَلِمَةُ ((كُلٍّ)) في بابِ الإباحةِ فقالَ في "الخانيَّةِ"[٥] من ذلكَ البابِ: لو قالَ: كُلُّ إنسانٍ تَناوَلَ مِن مالي فهو لَه حَلالٌ قالَ "محمَّدُ بنُ سلمةَ"[٦]: لا يَجوزُ، ومَن تَناولَهُ ضَمِنَ، وقالَ أبو نَصرٍ "محمَّدُ بنُ سَلاَّمٍ"[٧]: هو جَائِزٌ نظراً إلى الإباحةِ، والإباحَةُ للمجهولِ جائزةٌ، و"محمَّدٌ" جعَلَهُ إبراءً عمَّا تناولَهُ، والإبراءُ للمجهولِ باطِلٌ، والفتوى على قَولِ "أبي نَصرٍ"[٨] اهـ. ويُمكِنُ أنْ يُقالَ في الضَّابطِ بعدَ قولِهِ: فهو على الواحِدِ اتِّفاقاً: إنْ لم يكنْ فيه إيجابُ حقٍّ لأحَدٍ، فإنْ كَانَ لم يَصِحَّ ولا في واحِدٍ كمَسأَلَةِ الإبراءِ)) اهـ كَلامُ "البحرِ".

٢٩٤

[٢٢٤٠٠] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: بأنْ عُلِمَتْ في المجلِسِ، والمرادُ: أمكَنَ عِلمُها فيه كما قدَّمناهُ[٩] عن "البحرِ" في قولِهِ: ((فإنْ لم تُعلَمْ))، وحينئذٍ فلا يَرِدُ أنَّ الغَنَمَ إنْ عُلِمَتْ في صُلْبِ العقد صحَّ في الكلِّ، وأنَّ الصُّبْرَةَ إنْ عُلِمَتْ في المجلِسِ صَحَّ في الكُلِّ أيضاً، فافهمْ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٨.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٥/٣٠٩.

(٣) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل في براءة الغاصب والمديون ٣/٢٦٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: الرازي قاضي الرّيّ (ت ٢٤٨هـ) من أصحاب الإمام محمد، وتقدّمت ترجمته ٢/٩٣.

(٥) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل في براءة الغاصب والمديون ٣/٢٦٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) تقدمت ترجمته ٣/٥٢.

(٧) تقدمت ترجمته ٢/١٢٢.

(٨) في مطبوعة "البحر" التي بين أيدينا: ((والفتوى على قول نصير))، وهو خطأ.

(٩) المقولة [٢٢٣٩٦].

كالغَنَمِ لم يَصِحَّ في شيءٍ عندَهُ، وإلاَّ صَحَّ[١] في واحدٍ عندَهُ كالصُّبْرَةِ، وصَحَّحاهُ فيهما في الكُلِّ، "بحر"[٢]، وفي "النَّهرِ"[٣] عَنِ "العُيونِ"[٤] و"الشُّرنبلاليَّةِ"[٥] عَنِ "البُرهانِ" و"القُهستانِيِّ" عَنِ "المُحيطِ"[٦] وغيرِهِ: ((وبقَولِهِما يُفتَى تَيسِيراً))......................

[٢٢٤٠١] (قولُهُ: كالغَنَمِ) أدخَلَتِ الكافُ كلَّ معدودٍ متفاوِتٍ، "ط"[٧].

[٢٢٤٠٢] (قولُهُ: وإلاَّ) بأنْ لم تتفاوَتْ.

[٢٢٤٠٣] (قولُهُ: وصَحَّحاهُ فيهما في الكُلِّ) أي: وصحَّحَ "الصَّاحبانِ" العقدَ في الثَّلَّةِ[٨] والصُّبْرَةِ في كُلِّ الغَنَمِ وكلِّ الأقفزَةِ. اهـ "ح"[٩]، أي: سَواءٌ عُلِمَ في المَجلِسِ أوْ لا، والأَولَى إرجاعُ ضميرِ ((فيهما))[١٠] إلى المِثْلِيِّ والقِيمِيِّ؛ ليَشمَلَ المَذروعَ وكُلَّ مَعدودٍ مُتفاوِتٍ، وعِبارةُ "مَواهبِ الرَّحمنِ" هكذا: ((وبَيعُ صُبْرةٍ مَجهولَةِ القَدْرِ كُلَّ صاعٍ بدرهمٍ، وثَلَّةٍ أو ثَوبٍ كلَّ شاةٍ أو ذِراعٍ بدرهمٍ صحيحٌ في واحدٍ في الأُولى، فاسدٌ في كلِّ الثَّانيةِ والثَّالثةِ، وأجازاهُ في الكلِّ كما لو عُلِمَ في المجلِسِ بكيلٍ أو قولٍ، وبه يُفتَى)) اهـ. وعِبارةُ "القُهستانيِّ"[١١]: ((وهذا كُلُّهُ عندَهُ، وأمَّا عندَهما فنَفَذَ في الكُلِّ في الصُّورتَينِ، أي: صُورَتَيِ المِثْلِيِّ والقِيمِيِّ بلا خيارٍ للمُشتَرِي إنْ رآهُ، وعَليهِ الفَتوَى كَما في "المُحيطِ" وغَيرِهِ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((والأصح))، وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ٣٠٧/٥ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٢/أ.

(٤) أي: عن "عيون المذاهب"، كما في "النهر"، وانظر المقولة [٢٢٣٨٠] قوله: ((وبِهِ يُفتَى)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ١٤٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل السادس فيما يجوز وفيما لا يجوز بيعه ٣/ق ٤٩/أ.

(٧) "ط": كتاب البيوع ١٨/٣.

(٨) سبق بيانها من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى في المقولة [٢٢٣٨٤].

(٩) "ح": كتاب البيوع ق٢٨١/أ.

(١٠) في "ك": ((فيها)).

(١١) "جامع الرموز": كتاب البيع ٥/٢.

(وإنْ باعَ صُبْرَةً على أنَّها مائةُ قَفيز[١] بمائةِ دِرهمٍ وهي أقلُّ أو أكثرُ أخَذَ) المُشتري (الأقلَّ بحصَّتِه) إنْ شاءَ (أو فَسَخَ) لتَفرُّقِ الصَّفقَةِ، وكَذا كُلُّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ.......

[٢٢٤٠٤] (قولُهُ: وإنْ باعَ صُبْرَةً إلخ) قيلَ: هذا مُقابِلُ قولِهِ[٢]: ((وفي صاعٍ في بَيعِ صُبْرَةٍ)).

قلتُ: وفيهِ نَظَرٌ، بل مُقابِلُهُ قَولُهُ[٣]: ((وصَحَّ في الكُلِّ إنْ سَمَّى جُملَةَ قُفزانِها))، وما هُنا بيانٌ لذلكَ المقابِلِ وتفصيلٌ لَهُ، فافهمْ.

[٢٢٤٠٥] (قولُهُ: على أنَّها مائةُ قَفيز) قَيَّدَ بكَونِهِ بيعَ مكايَلَةٍ؛ لأنَّهُ لَو اشتَرَى حنطَةً مُجازَفَةً في البَيتِ، فوَجَدَ تَحتَها دُكَّاناً خُيِّرَ بَينَ أَخْذِها بكُلِّ الثَّمَنِ وتَرْكِها، وكَذا لَو اشتَرَى بِئْراً مِن حِنطَةٍ على أنَّها كذا وكذا ذِراعاً[٤] فإذا هيَ أقلُّ، وإذا كانَ طعاماً في حُبٍّ فإذا نِصفُهُ تِبْنٌ يأخُذُهُ بِنصْفِ الثَّمَنِ؛ لأنَّ الحُبَّ وِعاءٌ يُكالُ فيه، فصارَ المبيعُ حنطةً مُقدَّرةً، والبيتُ والبئرُ لا يُكالُ بهما، وشَمِلَ ما إذا كان المُسمَّى مشرُوطاً بلفظٍ أو بالعادةِ؛ لِمَا في "البزّازيَّةِ"[٥]: ((اتَّفَقَ أهلُ بَلدةٍ على سِعرِ الخُبزِ واللَّحمِ وشاعَ على وجهٍ لا يَتَفاوَتُ، فأَعطَى رَجُلٌ ثَمَناً واشتَرَى[٦] وأعطاهُ أقلَّ مِنَ المُتعارَفِ؛ إنْ مِنْ أهلِ البلدَةِ يَرْجِعُ [٣/ق٢٠/أ] بالنُّقصانِ فيهما مِنَ الثَّمَنِ، وإلاَّ رَجَعَ في الخُبزِ؛ لأنَّه فيه مُتعارَفٌ فيَلزَمُ الكلَّ. لا في اللَّحْمِ فلا يَعُمُّ)) اهـ "بحر"[٧].

[٢٢٤٠٦] (قولُهُ: أَخَذَ الأقلَّ بحِصَّتِهِ أو فَسَخَ) أطلَقَ في تَخييرِهِ عندَ النُّقصانِ في المِثليِّ، وذَكَرَ له

(قولُهُ: وإلاَّ رَجَعَ في الخُبزِ؛ لأنَّهُ فيهِ مُتعارَفٌ إلخ) عِبارةُ "البَحرِ": ((لأنَّ التَّسعيرَ فيهِ إلخ))، ولَو فُرِضَ التَّعارُفُ أيضاً في اللَّحمِ في بَلَدِ المُشتَري وبَلَدِ البائعِ فالظَّاهرُ أنَّ حُكمَهُ كحُكمِ الخُبزِ.

---

(١) في "ط": ((قفيزة)).

(٢) صـ١٤٣ـ "در".

(٣) صـ١٤٥ـ١٤٦ـ "در".

(٤) في هامش الأصل": ((صاعاً)).

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً ـ نوع في التعاطي ٣٦٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في النسخ جميعها: ((واشتراه))، وما أثبتناه من "البحر" و"البزازية".

(٧) "البحر": كتاب البيع ٣١١/٥.

....

في "البحر"[١] قيدَين:

((الأوَّلُ: عدمُ قبضِهِ كُلَّ المبيعِ أو بعضَهُ، فإنْ قَبَضَ الكُلَّ لا يُخَيَّرُ كما في "الخانيَّةِ"[٢]، يَعني: بل يَرْجِعُ في النُّقصان.

والثَّاني: عَدَمُ كونِهِ مشاهِداً لَهُ؛ لِمَا في "الخانيَّةِ"[٣]: اشتَرَى سَويقاً على أنَّ البائعَ لَتَّهُ بمَنٍّ مِنَ السَّمْنِ، وتَقَابَضَا والمشتري يَنظُرُ إليهِ، فظَهَرَ أنَّه لَتَّهُ بنصفِ مَنٍّ جازَ البيعُ ولا خِيارَ للمشتري؛ لأنَّ هذا مِمَّا يُعرَفُ بالعِيان، فإذا عايَنَهُ انتفَى الغُرُورُ، كما لو اشتَرَى صابوناً على أنَّه مُتَّخَذٌ[٤] مِن كذا جَرَّةٍ مِنَ الدُّهنِ، فظَهَرَ أنَّه مُتَّخَذٌ من أَقَلَّ والمُشتَري يَنظُرُ إلى الصَّابونِ وَقتَ الشِّراءِ[٥]، وكذا لو اشتَرَى قَميصاً على أنَّهُ مُتَّخَذٌ مِنْ عَشَرَةِ أَذرُعٍ وهوَ يَنظُرُ إليهِ فإذا هوَ مِنْ تِسعةٍ جازَ البَيعُ ولا خِيارَ للمُشتَري)) اهـ. واعتَرَضَ في "النَّهرِ"[٦] الأَوَّلَ: ((بأنَّ المُوجِبَ للتَّخييرِ إنَّما هوَ تَفريقُ الصَّفقَةِ، وهذا القَدرُ ثابتٌ فيما لَو وَجَدَهُ بَعدَ القَبضِ ناقِصاً، إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّهُ بالقَبضِ صارَ راضِياً بذلكَ، فَتَدَبَّرْهُ)) اهـ.

قلتُ: هذا ظاهِرٌ إذا عَلِمَ بنَقصِهِ قَبلَ القَبضِ، وإلاَّ فلا يَكونُ راضِياً، فيَنبَغي التَّفصيلُ، تَأَمَّلْ. واعتَرَضَ في "النَّهرِ"[٥] أيضاً الثَّانيَ: ((بأنَّ الكَلامَ في مَبيعٍ يَنقَسِمُ أَجزاءُ الثَّمنِ فيهِ عَلى أَجزاءِ المَبيعِ، وما في "الخانيَّةِ" لَيسَ مِنهُ؛ لتَصريحِهِمْ بأَنَّ السَّويقَ قِيمِيٌّ؛ لِما بَينَ السَّويقَينِ مِنَ التَّفاوُتِ الفاحِشِ بسَبَبِ القَلْيِ، وكَذا الصَّابونُ كَما في "جامعِ الفُصولَينِ"[٧]. وأَمَّا الثَّوبُ فظاهِرٌ،

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/٣١٢.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الشروط المفسدة ٢/١٥٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "آ": ((متحده)).

(٥) في "ب": ((السراء)) بالسين المهملة، وهو خطأ.

(٦) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٢/ب.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٩٨.

لَيسَ في تَبعيضِهِ ضَرَرٌ...

وعَلى هذا فما سيَأتي مِنْ أَنَّهُ يُخيَّرُ في نَقصِ القِيميِّ بَينَ أَخذِهِ بكُلِّ الثَّمَنِ أَو تَركِهِ مُقيَّدٌ بما إذا لم يَكُنْ مُشاهَداً، فتَدبَّرْهُ)) اهـ.

قلتُ: ويَنبَغي أنْ يَكونَ هذا فيما يُمكِنُ مَعرِفَةُ النُّقصانِ فيهِ بمُجرَّدِ المُشاهَدَةِ، وذَلكَ إنَّما يَظهَرُ فيما يَفحُشُ نُقصانُهُ، فإذا شاهدَهُ[1] يَكونُ راضياً بِهِ. ثُمَّ إنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلامِ "الخانيَّةِ" أَنَّهُ عِندَ المُعايَنةِ يَلزَمُ البَيعُ بكُلِّ الثَّمَنِ بلا خِيارٍ، وكَلامُنا في التَّخييرِ بَينَ الفَسخِ وأَخذِ الأَقَلِّ بحِصَّتِهِ لا بكُلِّ الثَّمَنِ، فلِذا جَعَلَ في "النَّهرِ" عَدَمَ المُشاهدَةِ قَيْداً في القِيميِّ لا في المِثليِّ، أي: أَنَّهُ في القِيميِّ يَأخُذُ الأَقلَّ بكُلِّ الثَّمَنِ بلا خِيارٍ إذا كانَ مُشاهَداً، وعَنْ هذا لم يَذكُرْهُ "الشَّارِحُ" هُنا بَلْ في القِيميِّ.

[٢٢٤٠٧] (قولُهُ: لَيسَ في تَبعيضِهِ ضَرَرٌ) خَرَجَ ما في تَبعيضِهِ ضَرَرٌ؛ لِما في "الخانيَّةِ"[2]: ((لَو باعَ لُؤلؤةً عَلى أَنَّها تَزِنُ مِثقالاً، فوَجَدَها أَكثَرَ سُلِّمَتْ للمُشتَري؛ لأَنَّ الوَزنَ فيما يَضُرُّهُ التَّبعيضُ وَصفٌ بمَنزِلَةِ الذُّرعانِ في الثَّوبِ)) اهـ. وفيها[3]: ((القَولُ للمُشتَري في النُّقصانِ وإنْ وَزَنَهُ لَهُ البائِعُ

(قولُهُ: ثُمَّ إنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلامِ "الخانيَّةِ" أَنَّهُ عِندَ المُعايَنةِ يَلزَمُ البَيعُ إلخ) الظَّاهرُ في التَّعبيرِ أَنْ يَقولَ: ثُمَّ إنَّ ظاهِرَ كَلامِ "الخانيَّةِ" أَنَّهُ عِندَ عَدَمِ المُعايَنةِ يُخيَّرُ المُشتَري بَينَ الفَسخِ والأَخذِ بكُلِّ الثَّمَنِ، وعِندَ المُعايَنةِ يَلزَمُ البَيعُ بكُلِّ الثَّمَنِ، وكَلامُنا في التَّخييرِ إلخ، والقَصدُ بَيانُ أَنَّ كَيفيَّةَ الخِيارَينِ مُختلفةٌ، وأَنتَ خَبيرٌ بأَنَّهُ لم يَدَّعِ أَحَدٌ اتِّحادَهما، ولا يُتوهَّمُ مِنْ كَلامِ "البحرِ"، غايَتُهُ أَنَّهُ قَيَّدَ الخِيارَ المَذكورَ هُنا في المِثليِّ بالقَيدِ الذي ذَكَرَهُ في "الخانيَّةِ" في القِيميِّ مَعَ ما بَينَهما مِنَ الفَرقِ المَذكورِ في "النَّهرِ".

(١) في "ب": ((ساهده)) بالسين المهملة، وهو خطأ.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الشروط المفسدة ١٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الشروط المفسدة ١٥٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(وما زادَ للبائِعِ) لوُقوعِ العَقدِ عَلى قَدْرٍ مُعيَّنٍ..............................

ما لم يُقِرَّ بأنَّهُ قَبَضَ مِنهُ المِقدارَ)) اهـ "نهر"[١].

[٢٢٤٠٨] (قولُهُ: وما زادَ للبائِعِ) راجِعٌ إِلى قَولِهِ: ((أو أكثَرُ))، قالَ في "النَّهرِ"[١]: ((وقَيَّدَهُ "الزَّاهديُّ"[٢] بما لا يَدخُلُ تَحتَ الكَيلَينِ أو الوَزنَينِ، أمَّا ما يَدخلُ فلا يَجبُ رَدُّهُ، واختُلِفَ في قَدرِهِ، فقِيلَ: نِصفُ دِرهَمٍ في مائةٍ، وقِيلَ: دانِقٌ في مائةٍ لا حُكمَ لَهُ، وعَنْ "أبي يوسفَ": دانِقٌ في عَشَرةٍ كَثيرٌ، وقِيلَ: ما دُونَ حبَّةٍ عَفوٌ في الدِّينارِ، وفي القَفيزِ المُعتادِ في زَمانِنا نِصفُ مَنٍّ)) اهـ. ٣٠/٤

مَطلبٌ: المُعتبَرُ ما وَقعَ عَليهِ العَقدُ وإِنْ ظنَّ البائعُ أو المُشتري أنَّهُ أقلُّ أو أكثر

[٢٢٤٠٩] (قولُهُ: على قَدْرٍ مُعيَّنٍ) فما زادَ عليهِ لا يَدخُلُ في العَقدِ فيَكونُ للبائعِ، "بحر"[٣]. ومُفادُهُ: أنَّ المُعتبرَ ما وَقعَ عليهِ العَقدُ مِنَ العَدَدِ وإِنْ كانَ ظَنُّ البائعِ أو المُشتَري أنَّهُ أقلُّ أو أكثَرُ، ولِذا قالَ في "القُنيةِ"[٤]: ((عَدَّ الكَواغِدَ فظَنَّها أربعةً وعِشرينَ وأخبرَ البائعَ بهِ، ثُمَّ أضافَ العَقدَ إلى عَينِها ولم يَذكُرِ العَدَدَ، ثُمَّ زادَتْ على ما ظَنَّهُ فهيَ حَلالٌ للمُشتَري.

ساوَمَهُ الحنطَةَ كُلَّ قَفيزٍ بثَمَنٍ مُعيَّنٍ وحاسَبوا، فبَلغَ ستَّمائةِ دِرهَمٍ فغَلِطوا وحاسَبوا المُشتَريَ بخَمسِمائةٍ وباعوها مِنهُ بالخَمسِمائةِ، ثُمَّ ظَهَرَ أنَّ فيها غَلَطاً لا يَلزَمُهُ إلاَّ خَمسُمائةٍ[٥].

أفرَزَ القَصَّابُ أربَعَ شياهٍ، فقالَ بائعُها: هيَ بخمسةٍ كُلُّ واحدَةٍ بدِينارٍ ورُبعٍ، فجاءَ القَصَّابُ بأربعةِ دَنانيرَ فقالَ: هلْ بعتَ هذهِ بهذا القَدرِ؟ والبائعُ يَعتَقدُ أنَّها خَمسةٌ صَحَّ البَيعُ، قالَ: وهذا إِشارةٌ إِلى أنَّهُ لا يُعتَبَرُ ما سبَقَ أنَّ كُلَّ واحدَةٍ بدِينارٍ ورُبعٍ)) اهـ، وأقرَّهُ في "البحرِ"[٦].

---

(١) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٢/ب.
(٢) لم نعثر عليها في مظانها من "القنية".
(٣) "البحر": كتاب البيع ٣١٤/٥ بتصرف.
(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في ظهور الغلط في قدر المبيع إلخ ق١٠٥/ب.
(٥) نقل صاحب "القنية" هذه المسألة عن "فتاوى صاعد".
(٦) "البحر": كتاب البيع ٣١٣/٥.

(وإنْ باعَ المَذروعَ مِثلَهُ) عَلى أنَّهُ مائةُ ذِراعٍ مَثَلاً (أَخذَ) المُشتَري (الأَقلَّ بكُلِّ الثَّمَنِ أَو تَرَكَ) إلاَّ إذا قَبَضَ المبيعَ أَو شاهَدَهُ فلا خِيارَ لَهُ؛ لانتِفاءِ الغُرورِ، "نهر"[1] (و) أَخذَ (الأَكثَرَ بلا خِيارٍ للبائعِ)..

[٢٢٤١٠] (قولُهُ: وإنْ باعَ المَذروعَ) [٣/ق٢٠٠/ب] كثَوبٍ وأَرضٍ، "دُرّ مُنتَقَى"[2].

[٢٢٤١١] (قولُهُ: عَلى أنَّهُ مائةُ ذِراعٍ) بَيانٌ للمِثليَّةِ، والأَولى أَنْ يَزيدَ: بمائةِ دِرهمٍ لتَتِمَّ المُماثَلةُ.

[٢٢٤١٢] (قولُهُ: إلاَّ إذا قَبَضَ المبيعَ أَو شاهَدَهُ إلخ) قَدَّمنا[3] قَريباً: أَنَّ صاحِبَ "البحرِ" ذَكرَ ذَلكَ في بَيعِ المِثليِّ كالصُّبْرةِ إذا ظَهَرَ المَبيعُ ناقِصاً، وأَنَّهُ في "النَّهرِ" بَحَثَ في الأَوَّلِ بأَنَّهُ لا فَرقَ بَينَ ما قَبلَ القَبضِ أَو بَعدَهُ، وفي الثَّاني بأَنَّهُ مُسلَّمٌ في نَقصِ القِيميِّ دُونَ المِثليِّ؛ فلِذا ذَكرَ "الشَّارحُ" ذَلكَ في المَذروعِ؛ لأَنَّهُ قِيميٌّ، وتَرَكَ ذِكرَهُ في المِثليِّ، وكأَنَّهُ لم يَعتَبِرْ ما بَحثَهُ في "النَّهرِ" في الأَوَّلِ وهوَ اعتِبارُ القَبضِ، وقدَّمنا[3] أَنَّهُ يَنبَغي التَّفصيلُ، وأَنَّ سُقوطَ الخِيارِ بالمُشاهدَةِ يَنبَغي أَنْ يَكونَ فيما يُدرَكُ نُقصانُهُ بالمُشاهدَةِ.

[٢٢٤١٣] (قولُهُ: وأَخذَ الأَكثَرَ) أَي: قَضاءً، وهَلْ تَحلُّ لهُ الزِّيادَةُ ديانةً؟ فيهِ خِلافٌ نَقَلَهُ في "البحرِ"[4] عَنِ "المِعراجِ".

قلتُ: وظاهِرُ إطلاقِ المُتونِ اختِيارُ الحِلِّ، وفي "البحرِ"[4] عَنِ "العُمدةِ"[5]: ((لَو اشتَرى حَطَباً عَلى أَنَّهُ عِشرونَ وِقْراً، فوجدَهُ ثَلاثينَ طابَتْ لهُ الزِّيادةُ كَما في الذُّرعانِ))، قالَ في "البحرِ"[6]:

---

(١) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٢/ب.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ١٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) المقولة [٢٢٤٠٦] قوله: ((أَخذَ الأَقلَّ بحصَّتِه أَو فَسَخَ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ٥/٣١٤.

(٥) أي: "عمدة الفتاوى": لحسام الدين الصَّدر الشَّهيد (ت٥٣٦هـ)، وصرح بذلك صاحب "البحر" في عدة مواضع من كتابه. انظر "البحر" ١/٢٤٥، ٣٤٩، ٢/١٤١، ٣٠٠، ٣/٧٣، ١٤٧، وانظر "كشف الظنون" ٢/١١٦٩.

(٦) "البحر": كتاب البيع ٥/٣١٤.

لأَنَّ الذَّرْعَ وَصفٌ؛ لتَعيُّبِهِ بالتَّبعيضِ ضِدَّ القَدْرِ، والوَصفُ لا يُقابِلُهُ شَيءٌ مِنَ الثَّمَنِ، إلاَّ إذا كانَ مَقصوداً بالتَّناوُلِ كَما أَفادَهُ بقَولِهِ: (وإنْ قالَ) في بَيعِ المَذروعِ: (كُلَّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ أَخَذَ الأَقلَّ بحِصَّتِهِ)...................................

((وهُوَ مُشكِلٌ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ مِنْ قَبيلِ القَدْرِ؛ لأَنَّ الحطَبَ لا يَتعيَّبُ بالتَّبعيضِ؛ فيَنبَغي أنْ تَكونَ الزِّيادةُ للبائعِ خُصوصاً إنْ كانَ مِنَ الطَّرْفا[1] الَّتي تُعُورِفَ وَزنُها بالقاهِرَةِ)) اهـ.

[٢٢٤١٤] (قولُهُ: لأَنَّ الذَّرْعَ وَصفٌ إلخ) بَيانٌ لوَجهِ الفَرقِ بَينَ القَدْرِ في المِثليّاتِ مِنْ مَكيلٍ ومَوزونٍ وبَينَ الذَّرعِ في القِيميّاتِ، حيثُ جعلَ القَدرَ أَصلاً والذَّرعَ وَصفاً، وبَنَوا على ذلكَ أَحكاماً، مِنها: ما ذَكروهُ هُنا مِنْ مَسأَلَةِ بَيعِ الصُّبْرَةِ عَلى أنَّها مائةُ قَفيزٍ بمائةٍ، وبَيعُ المَذروعِ كَذلكَ، وقَدِ اختلَفوا في وَجهِ الفَرقِ على أَقوالٍ، مِنْها: ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" هُنا، وكَذا في "شَرحِهِ" على "المُلتقى"[2] حَيثُ قالَ: ((قُلتُ: وإنَّما كانَ الذَّرْعُ وَصفاً دُونَ المِقدارِ؛ لأَنَّ التَّشقيصَ[3] يَضُرُّ الأَوَّلَ دُونَ الثّاني، وقالوا: ما تَعيَّبَ بالتَّشقيصِ والزِّيادةِ والنُّقصانِ وَصفٌ، وما لَيسَ كَذلكَ أَصلٌ، وكُلُّ ما هوَ وَصفٌ في المَبيعِ لا يُقابِلُهُ شَيءٌ مِنَ الثَّمَنِ إلخ)).

[٢٢٤١٥] (قولُهُ: إلاَّ إذا كانَ مَقصوداً بالتَّناوُلِ) أي: تَناوُلِ المَبيعِ لَهُ، كأَنَّهُ جَعَلَ كُلَّ ذِراعٍ

(قولُهُ: أي: تَناوُلِ المَبيعِ له إلخ) وفي "السِّنديِّ" عَقِبَ قَولِهِ: ((بالتَّناوُلِ)): ((حَقيقَةً أو حُكماً، أَمَّا حَقيقَةً بأنْ قَطَعَ البائعُ يَدَ العَبدِ قَبلَ القَبضِ، فإنَّهُ يَسقُطُ نِصفُ الثَّمَنِ؛ لأَنَّهُ صارَ مَقصوداً بالقَطعِ، والحُكميُّ بأنْ يَمتَنِعَ الرَّدُّ لحقِّ البائعِ كَما إذا تَعيَّبَ المَبيعُ عِندَ المُشتَري، أو لحقِّ الشّاري كَما إذا خاطَ المَبيعَ ثُمَّ وَجَدَ بهِ عَيباً، فالوَصفُ مَتى كانَ مَقصوداً بأحَدِ هذَينِ الوَجهَينِ يَأخذُ قِسطاً مِنَ الثَّمَنِ، كَذا في "الفوائدِ الظَّهيريَّةِ")) اهـ.

---

(١) في "البحر": ((الطَّرْفاء)) ممدوداً، وهي جمع طَرْفاءة وطَرَفة، وهي نوعٌ من الشَّجر ليس له خَشَبٌ وإنما يَخرُجُ عِصِيّاً سَمْحَةً في السماء. انظر "اللسان" مادة ((طرف)).

(٢) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ١٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) قال في المغرب مادة ((شقص)): الشِّقْص: الجزء من الشيء والنصيب، والشَّقِيْصُ مثلُهُ، ومنه: التَّشقِيصُ: التجزئة

لصَيرورَتِهِ أَصلاً بإفرادِهِ بذِكرِ الثَّمَنِ (أَو تَرَكَ) لتَفريقِ الصَّفقَةِ، (وكَذا) أَخَذَ (الأَكثَرَ كُلَّ ذِراعٍ بدِرهمٍ، أَو فَسَخَ) لدَفعِ ضَررِ[1] التِزامِ الزَّائدِ (وفَسَدَ بَيعُ عَشَرَةِ أَذرُعٍ...

مَبيعاً، "ط"[2].

[٢٢٤١٦] (قولُهُ: لصَيرورَتِهِ) أَي: الذَّرْعِ ((أَصلاً))، أَي: مَقصوداً كالقَدْرِ في المِثليَّاتِ.

[٢٢٤١٧] (قولُهُ: بإفرادِهِ) الباءُ للسَّببيَّةِ.

[٢٢٤١٨] (قولُهُ: كُلَّ ذِراعٍ بدِرهمٍ) بنَصبِ ((كُلَّ)) حالٌ مِنَ ((الأَكثَرَ))؛ لتَأَوُّلِهِ بالمُشتَقِّ، أَي: مَذروعاً كُلَّ ذِراعٍ بدِرهمٍ.

[٢٢٤١٩] (قولُهُ: أَو فَسَخَ) **حاصِلُهُ**: أَنَّ لَهُ الخيارَ في الوَجهَينِ، أَمَّا في النُّقصانِ فلِتَفرُّقِ الصَّفقَةِ، وأَمَّا في الزِّيادَةِ فلدَفعِ ضَررِ التِزامِ الزَّائدِ مِنَ الثَّمنِ، وهُوَ قَولُ "الإمامِ". وهُوَ الأَصَحُّ، وقِيلَ: الخيارُ فيما تَتفاوَتُ جَوانبُهُ كالقَميصِ والسَّراويلِ، وأَمَّا فيما لا تَتفاوَتُ كالكِرباسِ فلا يَأخذُ الزَّائدَ؛ لأَنَّهُ في مَعنَى المَكيلِ، كَذا في "شَرحِ المُلتَقَى"[3]، "ط"[4]. وقدَّمْنا[5] وَجهَ كَونهِ في مَعنَى المَكيلِ، وأَنَّهُ جَزمَ بهِ في "البَحرِ" عَنْ "غايَةِ البَيانِ"، ويَأتي[6] أَيضاً، وكَذا يَأتي[7] في كَلامِ "المُصنِّفِ" ما إذا كانَتِ الزِّيادَةُ أَو النُّقصانُ بنِصفِ ذِراعٍ، ففيهِ تَفصيلٌ وفيهِ خِلافٌ.

---

(١) في "ط": ((ضرور))، وهو خطأ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ١٩/٣.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ١٣/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "ط": كتاب البيوع ١٩/٣.

(٥) المقولة [٢٢٣٨٥] قوله: ((وثوبٍ)).

(٦) المقولة [٢٢٤٣٩] قوله: ((جازَ بيعُ ذراعٍ منه، "نهر")).

(٧) صـ ١٧٠ ــ وما بعدها "در".

مِنْ مائةِ ذِراعٍ مِنْ دارٍ) أَو حَمَّامٍ، وصَحَّحاهُ،..........................

(تَنبيهٌ)

قالَ في "الدُّرر"[1]: ((إِنَّما قالَ في الأُولى: أَو تَرَكَ، وقالَ هَهُنا: أَو فَسَخَ؛ لأَنَّ البَيعَ لَمَّا كانَ ناقِصاً في الأُولى لم يُوجدِ المَبيعُ، فلم يَنعقِدِ البَيعُ حقيقةً، وكانَ أَخذُ الأَقلِّ بالأَقلِّ كالبَيعِ بالتَّعاطي، وفي الثَّانيةِ وُجِدَ المَبيعُ مَعَ زيادةٍ هيَ تابعَةٌ في الحقيقَةِ، فَتَدبَّرْ)) اهـ.

[٢٢٤٢٠] (قولُهُ: مِنْ مائةِ ذِراعٍ) قيَّدَ بِهِ وإِنْ كانَ فاسِداً عِندَهُ، بيَّنَ جُملةَ ذُرعانِها أَوْ لا لدَفعِ قولِ "الخصَّافِ"[2]: ((إِنَّ مَحلَّ الفَسادِ عِندهُ فيما إِذا لم يُسمِّ جُملتَها))، فإِنَّهُ لَيسَ بصَحيحٍ، وليَصِحَّ قَولُهُ[3]: ((لا أَسهُمٍ))، فإِنَّهُ لَو لم يُبيِّنْ جُملةَ السِّهامِ كانَ فاسِداً اتِّفاقاً، وحِينَئِذٍ يَكونُ الفَسادُ فيما إِذا لم يُبيِّنْ جُملةَ الذُّرعانِ مَفهوماً أَولَويّاً، أَفادَهُ في "البَحرِ"[4].

[٢٢٤٢١] (قولُهُ: مِنْ دارٍ أَو حَمَّامٍ) أَشارَ إِلى أَنَّهُ لا فَرقَ بَينَ ما يَحتَمِلُ القِسمَةَ وما لا يَحتَمِلُها، "ح"[5].

[٢٢٤٢٢] (قولُهُ: وصَحَّحاهُ إلخ) ذَكرَ في "غايَةِ البَيانِ" نَقلاً عَنِ "الصَّدرِ الشَّهيدِ" والإِمامِ "العَتَّابيِّ": ((أَنَّ قَولَهُما بجَوازِ البَيعِ إِذا كانَتِ الدَّارُ مائةَ ذِراعٍ))، ويُفهَمُ هذا مِنْ تَعليلِهما أَيضاً حَيثُ قالا: لأَنَّ عَشرةَ[6] أَذرُعٍ مِنْ مائةِ ذِراعٍ عُشرُ الدَّارِ، فأَشبَهَ عَشرةَ أَسهُمٍ مِنْ مائةِ سَهمٍ،

(قولُهُ: لأَنَّ البَيعَ لَما كانَ ناقِصاً في الأُولى لم يُوجَدِ المَبيعُ إلخ) لا يَستَقيمُ ما قالَهُ في "الدُّرَرِ" مَعَ تَعليلِ التَّركِ بتَفريقِ الصَّفقَةِ، فالظَّاهرُ أَنَّ القَصدَ التَّفنُّنُ في العِبارةِ، ولَو كانَ البَيعُ غَيرَ مُنعَقِدٍ لَزِمَ إِثباتُ الخيارِ للبائعِ أَيضاً، ولم يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٤٨/٢.

(٢) لم نعثر عليه في كتابه "أدب القضاء".

(٣) صـ ١٦٤ ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب البيع ٣١٥/٥.

(٥) "ح": كتاب البيع ق٢٨١/أ.

(٦) في "آ" ((العشرة)).

وإنْ لم يُسَمِّ جُملتَها عَلى الصَّحيحِ؛ لأَنَّ إزالَتَها بيَدِهِما، (لا) يَفسُدُ بَيعُ عَشَرةِ (أَسهُمٍ) مِنْ مائةِ سَهمٍ اتِّفاقاً؛ لشُيوعِ السَّهمِ لا الذِّراعِ، بَقيَ لَو تَراضَيا عَلى تَعيينِ الأَذرُعِ في مَكانٍ، لم أَرَهُ،..................................

ولَهُ أَنَّ البيعَ وَقَعَ على قَدْرٍ مُعيَّنٍ مِنَ الدَّارِ لا[1] عَلى شائعٍ؛ لأَنَّ الذِّراعَ في الأَصلِ اسمٌ لخشَبةٍ يُذرَعُ بها، واستُعيرَ هَهُنا لِما يَحُلُّهُ، وهُوَ مُعيَّنٌ لا مُشاعٌ؛ لأَنَّ المُشاعَ لا يُتصوَّرُ أَنْ يُذرَعَ، فإذا [٣/ق٢١/أ] أُريدَ بهِ ما يَحلُّهُ وهُوَ مُعيَّنٌ لكنَّهُ مَجهولُ المَوضعِ بَطَلَ العَقدُ، "دُرَر"[1]. ٣١/٤

قلتُ: ووَجْهُ كَونِ المَوضعِ مَجهولاً أَنَّهُ لم يُبيِّنْ أَنَّهُ مِنْ مُقدَّمِ الدَّارِ أَو مِنْ مُؤخَّرِها، وجَوانِبُها تَتفاوَتُ قِيمةً؛ فكانَ المَعقودُ عَليهِ مَجهولاً جَهالةً مُفضيَةً إلى النِّزاعِ، فيَفسُدُ كَبَيعِ بَيتٍ مِنْ بُيوتِ الدَّارِ، كَذا في "الكافي"، "عَزميَّة".

[٢٢٤٢٣] (قولُهُ: عَلى الصَّحيحِ إلخ) حاصِلُهُ: أَنَّهُ إذا سَمَّى جُملةَ الذُّرعانِ صَحَّ، وإلاَّ فقيلَ: لا يَجوزُ عِندَهما للجَهالةِ، والصَّحيحُ الجوازُ عِندَهُما؛ لأَنَّها جَهالةٌ بيَدِهما ـ أَي: المُتبايعَينِ ـ إزالَتُها[2]، بأَنْ تُقاسَ كُلُّها فيُعلَمَ نِسبةُ العَشَرةِ مِنها فيُعلَمَ المَبيعُ، "فتح"[3].

[٢٢٤٢٤] (قولُهُ: لشُيوعِ السَّهمِ) لأَنَّ السَّهمَ اسمٌ للجُزءِ الشَّائعِ، فكانَ المَبيعُ عَشرةَ أَجزاءٍ شائعةٍ مِنْ مائةِ سَهمٍ كَما في "الفتحِ"[4]، أَي: فهُوَ كَبَيعِ عَشَرةِ قَراريطَ مَثَلاً مِنْ أَربَعةٍ وعِشرينَ،

(قولُهُ: ولَهُ أَنَّ البيعَ وَقَعَ على قَدْرٍ مُعيَّنٍ إلخ) وفي "ط". ((ومَبنَى الخلافِ في مُؤدَّى التَّركيبِ، فعِندَهُما شائعٌ، وعِندَهُ قَدْرٌ مُعيَّنٌ، فلَو اتَّفقوا على مُؤدَّاهُ لم يَختَلِفوا)) اهـ. والظَّاهِرُ اعتِمادُ قَولِهِما الآنَ؛ لمُوافقَتِهِ العُرفَ حَمْلاً لكلامِ العاقدِ على عُرفِهِ، تَأَمَّلْ.

---

(١) "الدرر والغرر" كتاب البيوع ١٤٩/٢، وفيه: ((إلا على شائع))، وهو خطأ.

(٢) في "آ" و"ب" ((أزالتهما))، وهو تحريف.

(٣) "الفتح" كتاب البيوع ٤٧٩/٥ بتصرف.

(٤) "الفتح" كتاب البيوع ٤٧٩/٥.

ويَنبَغي انقِلابُهُ صَحيحاً لَو في المَجلِسِ، ولَو بَعدَهُ فبَيعٌ بالتَّعاطي، "نهر"(١).
(اشتَرَى عَدَداً مِنْ قِيميٍّ) ثِياباً أَو غَنَماً(٢)، "جوهرة"(٣)........................

فإنَّهُ شائعٌ في كُلِّ جُزءٍ مِنْ أجزاءِ الدَّارِ بخلافِ الذِّراعِ كَما مرَّ(٤).

[٢٢٤٢٥] (قولُهُ: فبَيعٌ بالتَّعاطي) بِناءً على أنَّهُ لا يَلزَمُ في صِحَّتِهِ مُتاركَةُ العَقدِ الأوَّلِ، وقَدَّمنا(٥) الكَلامَ عَليهِ.

[٢٢٤٢٦] (قولُهُ: اشتَرَى عَدَداً) أي: مَعدوداً، وقولُهُ: ((مِنْ قِيميٍّ)) بَيانٌ لَهُ، واحتَرَزَ بهِ عَنِ المِثليِّ كالصُّبْرةِ، وقَدْ مَرَّ(٦) حُكمُها، وبالعَدَديِّ عَنِ المَذروعِ، ومَرَّ(٧) حُكمهُ أيضاً، فما قِيلَ: ـ إنَّ الأَولى أنْ يَقولَ: اشتَرَى قِيميّاً على أنَّهُ كَذا؛ لأنَّ كَذا عِبارةٌ عَنِ العَدَدِ ـ مَدفوعٌ، فافهمْ.

(قولُ "الشَّارحِ": ويَنبَغي انقِلابُهُ صَحيحاً إلخ) يَنبَغي أنْ يَكونَ هذا على خِلافِ الأَصَحِّ كَما تَقدَّمَ لهُ في بَيعِ ثَلَّةٍ أَو ثَوبٍ كُلَّ شاةٍ أَو ذِراعٍ بكَذا مِنْ أنَّهُ لَو عَلِمَ عَدَدَ الغَنَمِ في المجلسِ لم يَنقَلِبْ صَحيحاً عِندَهُ على الأَصَحِّ.

(قولُهُ: أي: مَعدوداً) بتَأويلِ العَدَدِ بالمَعدودِ لا يُحتاجُ لإخراجِ المِثليِّ والمَذروعِ؛ فإنَّهُ لا يُطلَقُ عَليهِما اسمُ المَعدودِ عُرفاً، نَعَمْ يُحتاجُ لإخراجِ العَدَديِّ المُتقارِبِ؛ لأنَّهُ مِنَ المِثليَّاتِ، فلِذا أخرجَهُ بقَولِهِ: ((مِنْ قِيميٍّ))، هذا هُوَ المَفهومُ مِنْ كَلامِ "المُصنِّفِ"، فتَأمَّلْهُ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٣/ب.
(٢) في "ب": ((عنماً)) بالعين المهملة، وهو خطأ.
(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ٢٢٩/١.
(٤) المقولة [٢٢٤٢٢] قوله: ((وصحَّحاه إلخ)).
(٥) المقولة [٢٢٢٥٥] قوله: ((لا ينعقدُ بهما البيعُ قبلَ متاركةِ الفاسدِ)).
(٦) المقولة [٢٢٣٦٧] قوله: ((في بَيْعِ صُبْرَةٍ)).
(٧) صـ ١٦٠ ـ "در".

(عَلى أَنَّهُ كَذا فنَقَصَ أَو زادَ فَسَدَ) للجَهالَةِ، ولَوِ اشتَرى أَرضاً عَلى أَنَّ فيها كَذا نَخْلاً مُثمِراً، فإذا واحِدَةٌ فيها لا تُثمِرُ فَسَدَ، "بحر"(١)..........................

[٢٢٤٢٧] (قولُهُ: على أَنَّهُ كَذا) بأَنْ قالَ: بعتُكَ ما في هذا العِدلِ على أَنَّهُ عَشَرةُ أَثوابٍ بمائةِ دِرهمٍ، "نهر"(٢)، وفَسَّرَ الشِّراءَ في كَلامِ "الكَنزِ" بالبَيعِ، فلِذا صَوَّرَهُ بهِ، وهُوَ غَيرُ لازِمٍ.

[٢٢٤٢٨] (قولُهُ: للجَهالَةِ) أَي: جَهالَةِ الثَّمَنِ في النُّقصانِ؛ لأَنَّهُ لا تَنقَسِمُ أَجزاؤُهُ على أَجزاءِ المَبيعِ القِيميِّ، فلَمْ يُعلَمْ للثَّوبِ النَّاقِصِ حِصَّةٌ مَعلومَةٌ مِنَ الثَّمَنِ المُسمَّى لِيُنقَصَ ذلكَ القَدرُ مِنهُ، فكانَ النَّاقِصُ مِنَ الثَّمَنِ قَدْراً مَجهولاً، فيَصيرُ الثَّمَنُ مَجهولاً. وجَهالَةِ المَبيعِ في فَصلِ الزِّيادَةِ؛ لأَنَّهُ يَحتاجُ إلى رَدِّ الزَّائدِ، فيَتنازَعانِ في المَردودِ، "نهر"(٢).

[٢٢٤٢٩] (قولُهُ: مُثمِراً) قَيَّدَ بهِ؛ لأَنَّهُ لَو باعَ أَرضاً على أَنَّ فيها كَذا نَخلةً، فوَجَدَها المُشتَري ناقِصةً جازَ البَيعُ، ويُخيَّرُ المُشتَري إنْ شاءَ أَخَذَها بجَميعِ الثَّمَنِ وإنْ شاءَ تَرَكَ؛ لأَنَّ الشَّجَرَ يَدخلُ في بَيعِ الأَرضِ تَبَعاً، ولا يَكونُ لهُ قِسطٌ مِنَ الثَّمَنِ، وكَذا لَو باعَ داراً عَلى أَنَّ فيها كَذا كَذا(٣) بَيتاً فوَجَدَها ناقِصةً جازَ البَيعُ، ويُخيَّرُ على هذا الوَجهِ، "بحر"(٤) عَنِ "الخانيَّةِ"(٥).

[٢٢٤٣٠] (قولُهُ: فَسَدَ) لأَنَّ الثَّمَرَ لهُ قِسطٌ مِنَ الثَّمَنِ، فإذا كانَتِ الواحِدَةُ غَيرَ مُثمِرَةٍ لم يَدخُلِ

(قولُ "الشَّارحِ": مُثمِراً إلخ) أي: بالفِعلِ كَما يُفيدُهُ التَّعليلُ، وعِبارةُ "البَحرِ": ((وفي "الخانيَّةِ": وكَذا لَو باعَ داراً على أَنَّ فيها كَذا كَذا نَخلةً عَليها أَثمارُها إلخ)).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٣١٣/٥ و٣١٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٣/ب.

(٣) في "آ": ((كذا وكذا)) بالواو بينهما.

(٤) "البحر": كتاب البيع ٣١٣/٥.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الشروط المفسدة ١٥٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(كَما لَو باعَ عِدْلاً) مِنَ الثِّيابِ (أَو غَنَماً واستَثنَى واحِداً بغَيرِ عَينِهِ) فَسَدَ (ولَو بعَينِهِ جازَ) البَيعُ، "خانيَّة"[1] (ولَو بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ مِنَ القِيميِّ) بأَنْ قالَ: كُلُّ ثَوبٍ مِنهُ بكَذا (ونَقَصَ) ثَوبٌ (صَحَّ) البَيعُ[2] (بقَدْرِهِ) لعَدَمِ الجَهالَةِ (وخُيِّرَ) لتَفرُّقِ الصَّفقَةِ، (وإنْ زادَ) ثَوباً (فَسَدَ)..

المَعدومُ في البَيعِ، فصارَتْ حِصَّةُ الباقي مَجهولَةً، فيَكونُ هَذا ابتِداءَ عَقدٍ في الباقي بثَمَنٍ مَجهولٍ، فيَفسُدُ البَيعُ، "بحر"[3] عَنِ "الخانيَّةِ"[4].

[٢٢٤٣١] (قولُهُ: كَما لَو باعَ) تَنظيرٌ لا تَمثيلٌ، وقولُهُ: ((عِدْلاً)) بكَسرِ العَينِ، في "المُغرِبِ"[5]: ((عِدْلُ الشَّيءِ: مِثلُهُ مِنْ جِنسِهِ، وفي المِقدارِ أَيضاً، ومِنهُ: عِدْلا الحِملِ[6])) اهـ. فعِدلُ الحِملِ ما يُساوي العِدلَ الآخَرَ في مِقدارِهِ، وهَذا شامِلٌ للوِعاءِ وما فيهِ مِنَ الثِّيابِ ونَحوِها، والمُرادُ بهِ هُنا الثِّيابُ.

[٢٢٤٣٢] (قولُهُ: فَسَدَ) لأَنَّهُ يُؤَدِّي إلى التَّنازُعِ في المُستَثنَى بخِلافِ ما إذا كانَ مُعيَّناً.

[٢٢٤٣٣] (قولُهُ: ولَو بَيَّنَ إلخ) راجِعٌ إلى قولِهِ: ((اشتَرَى عَدداً مِنْ قِيميٍّ)).

[٢٢٤٣٤] (قولُهُ: ونَقَصَ ثَوبٌ) الأَولى أَنْ يَقولَ: ثَوباً كَما قالَ في طَرَفِ الزِّيادَةِ، فيَكونُ في ((نَقَصَ)) ضَميرٌ يَعودُ على القِيميِّ، و((ثَوباً)) تَمييزٌ، وعلى جَعلِهِ فاعِلَ ((نَقَصَ)) يَحتاجُ إلى تَقديرِ ضَميرٍ مَجرورٍ بـ: ((مِنْ)) يَعودُ إلى القِيميِّ[7]، فتَدبَّرْ.

[٢٢٤٣٥] (قولُهُ: بقَدْرِهِ) أي: بما سِوَى قَدرِ النَّاقِصِ، "فتح"[8] و"نهر"[9]. والأَولى: بقَدرِ

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٤٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((المبيع)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ٣١٣/٥.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الشروط المفسدة ١٥٨/٢(هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المغرب": مادة ((عدل)).

(٦) في "المغرب": ((الجَمَل)) بالجيم المعجمة.

(٧) في "ب" و"م": ((على القيمي)).

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ٤٨٠/٥.

(٩) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٣/ب.

لِجَهالَـةِ المَزيـدِ، ولَـو رَدَّ الزَّائـدَ أَو عَزَلَـهُ هَـلْ يَحِـلُّ لَـهُ البـاقي؟ خِـلافٌ مذكـور في "الشَّرحِ" و"النَّهرِ"[١]. (اشتَرَى ثَوباً) تَتَفاوتُ جَوانبُهُ ـ فلَو لم تَتَفاوتْ ككِرباسٍ لم تَحِلَّ لَهُ الزِّيادَةُ إنْ لم يَضُرَّهُ القَطعُ،................................

ما سِوَى النَّاقصِ أَو بقَدرِ المَوجودِ المَعلومِ مِنَ المَقامِ، أَو بقَدرِ القِيميِّ المَذكورِ الَّذي نَقَصَ ثَوباً، وهـذا أَقربُ بنـاءً علـى مـا قُلنـا مِـنْ أَنَّ الأَولى نَصـبُ ((ثَوبـاً))[٢]، فيتَّحِدُ مَرجـعُ الضَّمـيرِ في ((نَقَصَ))، وفي ((بقَدرِه)).

[٢٢٤٣٦] (قولُهُ: لِجَهالَةِ المَزيدِ) فتَقَعُ المُنازعَةُ في تَعيينِ العَشَرةِ المَبيعَـةِ مِـنَ الأَحَـدَ عَشَـرَ كَما في "النَّهرِ"[٣].

[٢٢٤٣٧] (قولُهُ: ولَو رَدَّ الزَّائـدَ) أَي: إلى البـائعِ إنْ كـانَ حـاضِراً، وقولُـهُ: ((أَو عَزَلَـهُ)) أَي: أَفرزَهُ وأَبقاهُ عِندَهُ إنْ كانَ البائعُ غائباً.

[٢٢٤٣٨] (قولُهُ: خِلافٌ مَذكورٌ في "الشَّرحِ" و"النَّهرِ") لم يَذكُرْ في "النَّهرِ" خِلافاً، وإنَّما ذَكَرَهُ في "شَرحِ المُصنِّفِ"، وعِبارتُهُ[٤]: ((قلتُ: وفي "البزَّازيَّةِ"[٥]: اشتَرى عِـدْلاً على أَنَّـهُ كَـذا، فوَجـدَهُ أَزيَدَ والبائعُ [٣ ق٢١ ب] غائبٌ يَعزِلُ الزَّائدَ ويَستَعملُ الباقيَ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ اهـ. وكأَنَّهُ استِحسانٌ،

---

(١) قوله: ((مذكور في "الشرح" و"النهر")) أثبتناه من نسخة "د"، وقد أشار مصحّحا "ب" و"م" إلى أنّ سياقَ كلامِ ابن عابدين رحمه الله يقتضي أن تكون هذه العبارة من كلام الشارح.

(٢) في "آ": ((ثوب)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ٣٦٣ ب.

(٤) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق ٤ أ.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ـ نوع في البيع بشرط الكيل والوزن ٤/ ٤٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

وإلاَّ فالبَيعُ فاسِدٌ لجهالَةِ المَزيدِ، وقَدْ صَرَّحَ في "الخانيَّةِ"[١] و"القُنيةِ"[٢]: بأَنَّ "محمَّداً" قالَ فيهِ: أَستَحسِنُ أَنْ يَعزِلَ ثَوباً مِنْ ذلكَ ويَستَعمِلَ البَقيَّةَ. وفيها[٢] قَبلَهُ: اشتَرى شَيئاً، فوَجَدَهُ أَزيَدَ يَدفعُ الزِّيادةَ إلى البائعِ والباقي حَلالٌ لَهُ في المِثليَّاتِ، وفي ذَواتِ القِيَمِ لا يَحلُّ لهُ حتَّى يَشتَرِيَ منهُ الباقيَ، إلاَّ إذا كانَتْ تِلكَ الزِّيادَةُ ممَّا لا تَجري فيها الضِّنَّةُ، فحينَئذٍ يُعذَرُ اهـ. وهُوَ يَقتَضي عَدَمَ الحلِّ عِندَ غَيبَةِ البائعِ بالأولى، فهُوَ معارِضٌ لِمَا تَقَدَّمَ)) اهـ ما في "شَرحِ المُصنِّفِ"، وهُوَ مَأخوذٌ مِنَ "البحر"[٣].

ويُمكِنُ دَفعُ المُعارَضَةِ بحَمْلِ الثَّاني عَلى القِياسِ؛ فلا يُنافي ما مَرَّ[٤] أنَّهُ استِحسانٌ، ويَظهَرُ منهُ تَرجيحُ ما مرَّ[٤]، لكنْ ذَكَروا الاستِحسانَ في صُورَةِ غَيبةِ البائعِ، قالَ في "الخانيَّةِ"[٥]: ((فإنْ غابَ البائعُ قالوا: يَعزِلُ المُشتَري مِنْ ذَلكَ ثَوباً ويَستَعمِلُ الباقيَ، وهذا استِحسانٌ أَخَذَ بِهِ "محمَّدٌ" نَظراً للمُشتَري)) اهـ، أَي: لأَنَّهُ عِندَ غَيبةِ البائعِ يَلزَمُ الضَّرَرُ على المُشتري بعَدَمِ الانتِفاعِ بالمَبيعِ إلى حُضورِ البائعِ، ورُبَّما لا يَحضُرُ أو تَطولُ غَيبَتُهُ؛ فلِذا استَحسَنَ "محمَّدٌ" عَزْلَ ثَوبٍ واستِعمالَ الباقي نَظَراً للمُشتَري، وهذا لا يَجري في صُورةِ حَضرةِ البائعِ؛ لإمكانِ تَجديدِ العَقدِ مَعَهُ، فالظَّاهِرُ بَقاؤُهُ عَلى القِياسِ، وبهِ ظَهَرَ أَنَّهُ لا مُعارَضَةَ بَينَ الكَلامَينِ، وأنَّ ما ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" مِنْ إجراءِ الخِلافِ في الصُّورتَينِ غَيرُ مُحرَّرٍ، فافهمْ.

٣٢/٤

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشروط المفسدة ٢/١٥٨ ـ ١٥٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب أحكام البيوع الفاسدة ق١٠٥/أ.

(٣) "البحر": كتاب البيع ٥/٣١٦.

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشروط المفسدة ٢/١٥٨ ـ ١٥٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

وجازَ بَيعُ ذِراعٍ مِنهُ، "نهر" ـ (عَلى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذرُعٍ كُلُّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ أَخَذَهُ بعَشَرَةٍ في عَشَرَةٍ و) زِيادَةِ (نِصفٍ بلا خيارٍ) لأَنَّهُ أَنفَعُ (و) أخذَهُ (بتِسعَةٍ في تِسعَةٍ ونِصفٍ بخيارٍ) لتَفرُّقِ الصَّفقَةِ. وقال "محمَّدٌ": يَأخُذُهُ[١] في الأَوَّلِ بعَشَرَةٍ ونِصفٍ بالخيارِ،.....

[٢٢٤٣٩] (قولُهُ: وجازَ بَيعُ ذِراعٍ مِنهُ، "نهر") عِبارةُ "النَّهرِ"[٢]: ((قَيَّدْنا بتَفاوتِ جَوانبِهِ لأَنَّها لَو لم تَتَفاوتْ كالكِرباسِ لا تَسلَمُ لهُ الزِّيادةُ؛ لأَنَّهُ بمَنزِلَةِ المَوزونِ حَيثُ لا يَضرُّهُ النُّقصانُ، وعلى هذا قالوا: يَجوزُ بَيعُ ذِراعٍ مِنهُ)) اهـ.

[٢٢٤٤٠] (قولُهُ: في عَشَرَةٍ وزِيادَةِ نِصفٍ) أي: فيما إذا ظَهَرَ أَنَّهُ عَشَرَةٌ ونِصفٌ.

[٢٢٤٤١] (قولُهُ: لأَنَّهُ أَنفَعُ) كَما لَو اشتَراهُ مَعيباً فوَجَدَهُ سالماً، "نهر"[٣]. أي: حَيثُ لا خِيارَ لهُ.

[٢٢٤٤٢] (قولُهُ: في تِسعَةٍ ونِصفٍ) أَي: في نُقصانِهِ نِصفاً عَنِ العَشَرَةِ.

[٢٢٤٤٣] (قولُهُ: وقال "محمَّدٌ" إلخ) يُوجدُ قَبلَ هذا في بَعضِ النُّسَخِ: ((وقالَ "أَبو يوسفَ": يَأخذُهُ في الأُولى[٤] بأَحَدَ عَشَرَ بالخيارِ، وفي الثَّانيةِ بعَشَرَةٍ بهِ)).

(قولُ "المُصنِّفِ": أَخَذَهُ بعَشَرةٍ في عَشَرةٍ وزيادَةِ نِصفٍ بلا خيارٍ إلخ) لأَنَّ الذِّراعَ وَصفٌ في الأَصلِ، وإِنَّما أَخَذَ حُكمَ الأَصلِ بالشَّرطِ، وهُوَ مُقيَّدٌ بالذِّراعِ، ونِصفُهُ لَيسَ ذِراعاً، فكانَ الشَّرطُ مَعدوماً، وحينَئذٍ لا وَجهَ لثُبوتِ الخيارِ مَعَ الزِّيادَةِ. ووَجْهُ ما قالهُ "أبو يوسفَ" أَنَّهُ بإِفرادِ الثَّمَنِ صارَ كُلُّ ذِراعٍ كثَوبٍ على حِدَةٍ، والثَّوبُ إذا بيعَ على أَنَّهُ كذا ذِراعاً فنَقَصَ ذِراعاً لا يَسقُطُ شَيءٌ مِنَ الثَّمنِ، وإِنَّما يُخيَّرُ في الأَمرَينِ؛ لأَنَّ في الزِّيادَةِ نَفعاً يَشُوبُهُ ضَرَرٌ بزيادَةِ الثَّمنِ عليهِ، وفي النُّقصانِ فَواتَ وصفٍ مَرغوبٍ.

---

(١) في "و": ((يأخذ)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٤/أ.

(٣) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٤/ب.

(٤) في "ك": ((يأخذ من الأولى)).

وفي الثَّاني بِتسعَةٍ ونِصْفٍ بهِ، وهُوَ أَعدَلُ الأَقوالِ، "بحر"[١]، وأَقرَّهُ "المُصنِّفُ"[٢] وغَيرُهُ. قلتُ: لكنْ صَحَّحَ "القُهستانيُّ"[٣] وغَيرُهُ قَولَ "الإمامِ"، وعلَيهِ المُتونُ، فعلَيهِ الفَتوَى.

[٢٢٤٤٤] (قولُهُ: وفي الثَّاني[٤] بِتسعَةٍ ونِصْفٍ بهِ) لأنَّ مِنْ ضَرورَةِ مُقابَلَةِ الذِّراعِ بالدِّرهَمِ مُقابَلَةَ نِصفِهِ بِنصفِهِ؛ فيَجري عَيهِ حُكمُهُما، "دُرر"[٥]. وقَولُهُ: ((بهِ)) أي: بالخيارِ؛ لأنَّ في الزِّيادَةِ نَفعاً يَشُوبُهُ ضَرَرٌ بزيادَةِ الثَّمَنِ عَليهِ، وفي النُّقصانِ فَواتُ[٦] وَصفٍ مَرغوبٍ فيهِ، "نهر"[٧].

[٢٢٤٤٥] (قولُهُ: وهُوَ) أي: قولُ "محمَّدٍ" أَعدَلُ الأَقوالِ، قالَ "الإتقانيُّ" في[٨] "غايةِ البيانِ": ((وبهِ نأخُذُ)).

[٢٢٤٤٦] (قولُهُ: لكِنْ صَحَّحَ "القُهستانيُّ" وغَيرُهُ إلخ) وفي "الفتحِ"[٩] عَنِ "الذَّخيرةِ": ((قَولُ "أبي حنيفةَ" أَصَحُّ)) اهـ. وفي "تَصحيحِ العلاَّمَةِ قاسِمٍ"[١٠] عَنِ "الكُبرى": ((أنَّهُ المُختارُ)).

[٢٢٤٤٧] (قولُهُ: فعَيهِ الفَتوَى) تَفريعٌ على ما ذُكِرَ مِنْ تَصحيحِهِ ومَشْيِ المُتونِ عَليهِ؛ لأنَّهُ إذا اختلَفَ التَّصحيحُ لقَولَينِ، وكانَ أَحَدُهُما قَولَ "الإمامِ" أو في المُتونِ[١١] أُخِذَ بما هو قَولُ "الإمامِ"؛ لأنَّهُ صاحِبُ المَذهَبِ، وبما في المُتونِ؛ لأنَّها مَوضوعَةٌ لنَقلِ المَذهَبِ، وهُنا اجتمَعَ الأَمرانِ، فافهمْ، واللَّهُ سُبحانَهُ وتَعالى أَعلَمُ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/٣١٦.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق٤/أ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٢/٦.

(٤) في "الأصل" و"آ": ((الثانية)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ٢/١٤٩.

(٦) في "ك": ((فوت)).

(٧) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٣/ب.

(٨) في "م": ((وفي))، وهو خطأ.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٤٨٣.

(١٠) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع صـ٢٤٥ـ.

(١١) في "ب": ((المتون)) بدلها، وهو خطأ.

﴿فَصلٌ فيما يَدخلُ في البَيعِ تَبعاً وما لا يَدخُلُ﴾

الأَصلُ أَنَّ مَسائلَ هذا الفَصلِ مبنيَّةٌ علـى قـاعدَتَينِ: إِحداهُمـا مـا أَفـادَهُ بقَولـهِ: (كُلُّ ما كانَ في الدَّارِ مِنَ البِناءِ)..................................

﴿فَصلٌ فيما يَدخلُ في البَيع تَبعاً وما لا يَدخُلُ﴾

وفيهِ ما يَصِحُّ استِثناؤُه مِنَ المَبيعِ ومَسائلُ أُخَرُ

[٢٢٤٤٨] (قولُهُ: الأَصلُ إلخ) في "المِصباحِ"[١]: ((أَصلُ الشَّيءِ: أَسفلُه، وأَساسُ الحائطِ: أَصلُه، حتَّى قِيلَ: أَصلُ كُلِّ شَيءٍ ما يَستَنِدُ وجودُ ذلـكَ الشَّـيءِ إِليـهِ)) اهـ، وفيـهِ[٢] أيضـاً: ((القاعِدةُ في الاصطِلاحِ بمعَنى الضَّابطِ، وهو الأَمرُ الكُلِّيُّ المُنطبِقُ على جَميعِ جُزئيَّاتهِ)) اهــ. فالمُرادُ هُنا: أَنَّ الأَصلَ الذي يَستنِدُ إِليهِ مَعرفَةُ هذا الفَصلِ هو أَنَّ مَسائلَهُ مَبنيَّةٌ على قـاعدتَينِ، ولا يَخفَى أَنَّ هذا تَركيبٌ صَحيحٌ، فافهمْ.

[٢٢٤٤٩] (قولُـهُ: عَلـى قـاعدَتَينِ) الأَولى أَنْ يَقـولَ: علـى ثَـلاثِ قَواعـدَ كَمـا فَعَـلَ في "الدُّرَرِ"[٣]، وقالَ: ((والثَّالثُ: أَنَّ ما لا يَكونُ مِنَ القِسمَينِ إِنْ كانَ مِنْ حُقوقِ المَبيعِ ومَرافقِهِ يَدخلُ في المَبيعِ بذِكرِها، وإِلاَّ فلا)) اهـ. وقَدْ ذَكرهُ "الشَّارحُ" بقولِهِ[٤]: ((وما لـم يَكُـنْ مِـنَ القِسمَينِ إلخ))، أَفادَهُ "ط"[٥].

﴿فَصلٌ فيما يَدخلُ في البَيعِ تَبعاً وما لا يَدخلُ إلخ﴾

(قولُهُ: الأَولى أَنْ يَقولَ: على ثَلاثِ قَواعِدَ إلخ) قَدْ يُقالُ: تَرَكَ الثَّالثَ لأَنَّ الكَلامَ فيما يَدخُلُ ومـا لا يَدخلُ تَبعاً، والحقوقُ إِذا ذُكِرَتْ تَدخلُ أَصالةً لا تبعاً.

---

(١) "المصباح": مادة ((أصل)).

(٢) "المصباح": مادة ((قعد)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ فصل: اعلم أنَّ ههنا أصولاً ٢/١٤٩.

(٤) الآتي صـ١٧٥ـ.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٣/٢٠.

يَعني: كُلُّ ما هُوَ مُتناوِلٌ اسمَ المَبيعِ عُرفاً يَدخُلُ بلا ذِكرٍ. وذَكرَ الثَّانيةَ بقَولِه: (أَو مُتَّصلاً بِهِ تَبعاً لها دَخَلَ في بَيعِها)، يَعني: أَنَّ كُلَّ ما كانَ مُتَّصلاً بالمَبيعِ[١] اتِّصالَ قَرارٍ..........

[٢٢٤٥٠] (قولُهُ: يَعني: كُلُّ ما هُوَ مُتناوِلٌ اسمَ المَبيعِ) أَشارَ بهِ إلى أنَّ البناءَ في كَلامِ "المُصنِّفِ" مِثالٌ لا قيدٌ، وكَذا الدَّارُ. "ط"[٢].

[٢٢٤٥١] (قولُهُ: اتِّصالَ قَرارٍ إلخ) فيَدخلُ الحجارةُ المَخلوقةُ والمُثبَّتةُ في الأَرضِ والدَّارِ لا المَدفونةُ، يَدُلُّ عليهِ قولُهم: لو [٣/٢٢٥و] اشتَرَى أَرضاً بحقوقِها، وانهدَمَ حائطٌ مِنْها فإذا فيهِ رَصاصٌ أو ساجٌ[٣] أَو خشَبٌ إنْ مِنْ جُملةِ البِناءِ كالذي يَكونُ تَحتَ الحائطِ يَدخلُ، وإنْ شيئاً مُودعاً فيه فهُوَ للبائعِ، وإنْ قالَ البائعُ: لَيسَ لي فحُكمُهُ حُكمُ اللُّقَطةِ. فقَولهم: شيئاً مُودَعاً يَدخلُ فيهِ الأَحجارُ المدفونَةُ. ويَقعُ كَثيراً في بلادِنا أَنَّهُ يَشتَري الأَرضَ أو الدَّارَ فيَرى المُشتري فيها بعدَ حَفرِها أَحجارَ المَرْمَرِ والكَذَّانِ[٤] والبلاطِ، والحُكمُ فيهِ: إنْ كانَ مَبنيّاً فللمُشتَري، وإنْ مَوضوعاً لا على وَجهِ البِناءِ فللبائعِ، وهي كثيرةُ الوُقوعِ، فاغتَنِمْ ذلكَ. بَقيَ لو ادَّعى البائعُ أَنَّها كانَتْ مَدفونةً فلمْ تَدخُلْ، والمُشتري أَنَّها مَبنيَّةٌ فقَدْ يُقالُ: يَتحالَفانِ؛ لأَنَّهُ يَرجعُ إلى الاختِلافِ في قَدرِ المَبيعِ، وقَدْ يُقالُ: يُصدَّقُ البائعُ؛ لأَنَّ اختِلافَهما في تابعٍ لم يَرِدْ عَليه العقدُ، والتَّحالُفُ على خِلافِ القِياسِ فيما وَرَدَ عليهِ العَقدُ فلا يُقاسُ عليهِ غَيرُهُ، والبائعُ يُنكِرُ خُروجَه عن ملكِهِ.

(قولُ "الشَّارحِ": يَعني: كُلُّ ما هو مُتناوِلٌ اسمَ المَبيعِ عُرفاً يَدخُلُ إلخ) انظُر "المِنح"، فإنَّهُ قالَ فيها: ((فإنْ قُلتَ: لا نُسلِّمُ تَناوُلَهُ البناءَ في العُرفِ، فإنَّهُ لم يَدخُلْ في بابِ الأَيمانِ التي بناؤُها على العُرفِ كما تَقدَّمَ. قلتُ: إنَّ تَناوُلَه إيَّاها باعتِبارِ كَونِه صِفةً لَهُ، وهيَ إذا لم تَكُنْ داعيَةً إلى اليَمينِ لا تتقيَّدُ بِه كما تَقرَّرَ في مَحلِّه، والبناءُ لَيسَ بداعٍ إلى اليَمينِ، فلا تَتقيَّدُ بِه، وحَنِثَ بالدُّخولِ بَعدَ الانهِدامِ)) اهـ.

---

(١) في "ط": ((بالمبيع)).

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٣/٢٠ ـ ٢١.

(٣) السَّاجُ: ضربٌ عظيمٌ من الشجر، والسَّاجُ: خشبٌ أَسودُ رزينٌ يُجلَبُ من الهند. انظر "اللسان" و"المصباح" مادة ((سوج)).

(٤) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((والكدان)) بالدال المهملة وهو خطأ، والكذَّان: جمع الكَذَّانة، وهي حجارةٌ فيها رِخاوة، ليست بصلبة. انظر "اللسان" و"التاج" مادة ((كذن)).

ـ وهُوَ ما وُضِعَ لا لأَنْ يَفصِلَهُ البَشَرُ ـ دَخَلَ تبعاً، وما لا فلا، ....

والأَصلُ بَقاءُ مِلكِهِ، فتَأَمَّلْ. اهـ مُلخَّصاً مِنْ حاشيَةِ "المِنَح" لـ"الخير الرَّمليّ".

[٢٢٤٥٢] (قولُهُ: وهُوَ ما وُضِعَ لا لأَنْ يَفصِلَهُ البَشَرُ إلخ) فيَدخُلُ الشَّجَرُ كَما يَأتي(١)؛ لاتِّصالِها بها اتِّصالَ قَرارٍ إلاَّ اليابسَ؛ لأَنَّهُ على شَرَفِ القَلْعِ كَما يَأتي(٢)، ولا يَدخُلُ الزَّرعُ؛ لأنَّهُ مُتَّصلٌ لأَنْ يُفصَلَ، فأَشبَهَ مَتاعاً فيها كَما في "الدُّرر"(٣)، وإنَّما يَدخُلُ المِفتاحُ لأنَّهُ تَبَعٌ للغَلَقِ(٤) المُتَّصلِ، فهُوَ كالجُزءِ مِنهُ؛ إذْ لا يُنتَفَعُ بهِ إلاَّ بهِ بخلافِ مِفتاحِ القُفْلِ كَما يَأتي(٥).

والحاصِلُ: أنَّهُ قَدْ يَدخُلُ بَعضُ المَنقولِ المُنفَصِلِ إذا كانَ تَبَعاً للمَبيعِ بحَيثُ لا يُنتَفَعُ بهِ إلاَّ بهِ، فيَصيرُ كالجُزءِ كوَلَدِ البَقَرةِ الرَّضيعِ بخلافِ وَلَدِ الأَتانِ، وقَدْ يَدخُلُ عُرفاً كقِلادَةِ الحِمارِ وثِيابِ العَبدِ.

[٢٢٤٥٣] (قولُهُ: وما لا فلا) تَبِعَ فيهِ "الدُّرَرَ"(٦)، والمُناسِبُ إسقاطُهُ ليَصِحَّ التَّفصيلُ في قَولِهِ: ((وما لم يَكُنْ مِنَ القِسمَينِ إلخ))، تَأَمَّلْ.

(قولُهُ: والأَصْلُ بَقاءُ مِلكِهِ، فتَأَمَّلْ) الظّاهرُ أنَّ هذهِ المَسألَةَ الحكمُ فيها هوَ الحكمُ في مسأَلةِ البابِ الآتيةِ عَنِ "البحر"، فانظرْهُ.

(قولُهُ: تَبِعَ فيهِ "الدُّرَر"، والمُناسِبُ إسقاطُه إلخ) كأنَّهُ فَهِمَ أنَّ المُرادَ بقَولِهِ: ((وما لا فلا)) ما لَم يُوضَعْ لأَنْ يَفصِلَهُ البَشَرُ، وهوَ صادقٌ بما وُضِعَ للفَصلِ وغَيرِهِ، معَ أنَّ ما وُضِعَ للفَصلِ لا يَدخُلُ، وغَيرَهُ فيهِ التَّفصيلُ الذي ذَكرَهُ، ولَيسَ ذلكَ مُراداً، بل المُرادُ أنَّ ما وُضِعَ لأَجْلِ أنْ يَفصِلَهُ البَشَرُ في ثاني الحالِ لا يَدخُلُ، وهذا ما حلَّ بهِ "السِّنديُّ" كلامَ "الشّارحِ" تَبَعاً لـ"العِنايَةِ"، فيَكونُ القَصدُ نَفيَ القَيدِ وهُوَ قولُه: ((لا لأَنْ إلخ)) فَقَطْ، ويُحتمَلُ أنَّ "المحشّيَ" فَهِمَ أنَّ قَولَه: ((وما لا إلخ)) راجعٌ لكَلامِ "المُصنِّفِ" ومُقابِلٌ لَهُ، تَأَمَّلْ.

---

(١) المقولة [٢٢٤٨٤] قوله: ((وتمامُهُ في "شرح الوهبانية")).

(٢) المقولة [٢٢٤٨٠] قوله: ((لأنّها على شَرَفِ القَلْعِ)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ فصل: اعلم أنَّ ههنا أصولاً ٢/١٥٠.

(٤) في "م": ((للعلق)) بالعين المهملة، وهو خطأ.

(٥) المقولة [٢٢٤٦٠] قوله: ((لا القُفْلُ)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ فصل: اعلم أن ههنا أصولاً ٢/١٤٩.

وما لم يَكُنْ مِنَ القِسمَينِ فإنْ[١] مِنْ حُقوقِهِ ومَرافِقِهِ دَخَلَ بذِكرِها، وإلاَّ لا (فيَدخـلُ البِناءُ والمَفاتيحُ)..

[٢٢٤٥٤] (قولُهُ: فإنْ مِنْ حُقوقِهِ ومَرافِقِهِ) المَرافِقُ هيَ الحُقوقُ في ظاهِرِ الرِّوايَةِ؛ فهُوَ عَطفُ مُرادِفٍ، والحَقُّ ما هو تَبَعٌ للمَبيعِ ولا بُدَّ لَهُ مِنهُ، ولا يُقصَدُ إلاَّ لأَجلِهِ كالطَّريقِ والشِّربِ للأَرضِ كَما سيأتي[٢] في بابِ الحقوقِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

[٢٢٤٥٥] (قولُهُ: دَخَلَ بذِكرِها) أَي: بذِكرِ الحُقوقِ والمَرافقِ.

٣٣/٤ [٢٢٤٥٦] (قولُهُ: وإلاَّ لا) أَي: وإنْ لم يَكُنْ مِنْ حُقوقِهِ ومَرافقِهِ لا يَدخُلُ وإنْ ذَكَرَها، فلا يَدخُلُ الثَّمرُ بشِراءِ شَجرٍ؛ لأَنَّهُ وإنْ كانَ اتِّصالُهُ خَلْقيّاً فهُوَ للقَطْعِ لا للبَقاءِ، فصَارَ كالزَّرعِ إلاَّ إذا قالَ: بكُلِّ ما فيها أَو مِنْها؛ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكونُ مِنَ المَبيعِ كَما في "الدُّرَر"[٣].

[٢٢٤٥٧] (قولُهُ: فيَدخُلُ البِناءُ والمَفاتيحُ إلخ) وكَذا العُلْوُ والكَنيفُ كَما في "الدُّرَر"[٤]، وقولُهُ الآتي[٥]: ((في بَيعِ دارٍ)) مُتعلِّقٌ بـ((يَدخُلُ))، أَي: إذا باعَها بحُدودِها يَدخُلُ ما ذُكِرَ وإنْ لم يَقُلْ: بكُلِّ حَقٍّ لها أَو بمَرافِقِها كَما في "الدُّرَر"[٦]، قالَ: ((لأَنَّ الدَّارَ اسمٌ لِما يُدارُ عَليهِ الحُدودُ، والعُلْوُ مِنْه، وكَذا البِناءُ))، ثُمَّ قالَ[٧]: ((لا يَدخُلُ في بَيعِها الظُّلَّةُ والطَّريقُ والشِّربُ والمَسيلُ إلاَّ بهِ، أَي: بكُلِّ حَقٍّ لها ونَحوِهِ، أَمَّا الظُّلَّةُ فلأَنَّها مَبنيَّةٌ على هَواءِ الطَّريقِ فأَخذَتْ حُكمَهُ، وأَمَّا الطَّريقُ والشِّربُ والمَسيلُ فلأَنَّها خارِجَةٌ عَنِ الحُدودِ لكنَّها مِنَ الحُقوقِ فتَدخُلُ بذِكرِها، وتَدخُلُ في الإجارَةِ بلا ذِكرِها؛ لأَنَّها تُعقَدُ للانتِفاعِ، ولا يَحصُلُ إلاَّ بهِ بخِلافِ البَيعِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ للتِّجارَةِ)) اهـ.

---

(١) في "ط": ((فاز))، وهو خطأ.

(٢) المقولة [٢٤٥٠١] قوله: ((أي: حقوقه)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ فصل: اعلم أن هاهنا أصولاً ٢/١٥٠.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ فصل: اعلم أن هاهنا أصولاً ٢/١٤٩.

(٥) صـ١٧٨ـ "در".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ فصل: اعلم أن هاهنا أصولاً ٢/١٤٩.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ فصل: اعلم أن هاهنا أصولاً ٢/١٥٠.

المُتَّصِلَةُ أَغلاقُها كضَبَّةٍ وكيلونٍ ولَو مِنْ فِضَّةٍ، لا القُفْلُ؛..........

قلتُ: وذَكرَ في "الذَّخيرة": ((أَنَّ الأَصلَ أَنَّ ما لا يَكونُ مِنْ بناءِ الدَّارِ ولا مُتَّصِلاً بها لا يَدخُلُ إلاَّ إذا جَرَى العُرفُ في أنَّ البائِعَ لا يَمنَعُهُ عَنِ المُشتَري، فالمِفتاحُ يَدخُلُ استِحساناً لا قِياساً؛ لعَدَمِ اتِّصالِهِ، وقُلنا بدُخولِهِ بحُكمِ العُرفِ)) اهـ مُلَخَّصاً. ومُقتَضاهُ: أَنَّ شِربَ الدَّارِ يَدخُلُ في دِيارِنا دِمَشقَ المَحمِيَّةِ للتَّعارُفِ، بَلْ هُوَ أَولى مِنْ دُخولِ السُّلَّمِ المُنفَصِلِ في عُرفِ مِصرَ القاهِرةِ؛ لأَنَّ الدَّارَ في دِمَشقَ إذا كانَ لها ماءٌ جارٍ وانقَطَعَ عَنْها أَصْلاً لَم يُنتَفَعْ بها، وأَيضاً إذا عَلِمَ المُشتَري أَنَّهُ لا يَستَحِقُّ شِربَها بعَقدِ البَيعِ لا يَرضَى بشِرائِها إلاَّ بثَمنٍ قَليلٍ جِدًّا بالنِّسبةِ إلى ما يَدخُلُ فيها شِربُها، وتَمامُ الكَلامِ على ذلكَ في رِسالتِنا المُسمَّاةِ[1] "نَشْرَ العَرفِ في بِناءِ بَعضِ الأَحكامِ عَلى العُرفِ"[2].

[٢٢٤٥٨] (قولُهُ: المُتَّصِلَةُ أَغلاقُها إلخ) جَمعُ غَلَقٍ بفَتحَتَينِ، أي: ما يُغلَقُ على البابِ، قالَ في "الفتح"[3]: ((المُرادُ بالغَلَقِ ما نُسمِّيهِ ضَبَّةً، وهذا إذا كانَتْ مُركَّبةً [٣/ق٢٢/ب] لا إذا كانَتْ مَوضوعَةً في الدَّارِ)) اهـ.

هذا، وإنَّما اقتَصَرَ على ذِكرِ المَفاتيحِ لِيعلَمِ بدُخولِ الأَغلاقِ المُتَّصِلَةِ بالأَولى؛ لأَنَّ دُخولَ المَفاتيحِ بالتَّبَعيَّةِ لها، فافهمْ.

[٢٢٤٥٩] (قولُهُ: كضَبَّةٍ وكيلونٍ) قِيلَ: الأَوَّلُ هُوَ المُسمَّى بالسُّكرَةِ، والثَّاني المُسمَّى بالغالِ.

[٢٢٤٦٠] (قولُهُ: لا القُفْلُ) بضَمٍّ فسُكونٍ، أي: لا يَدخُلُ سَواءٌ ذَكَرَ الحُقوقَ أَوْ لا، وسَواءٌ كانَ البابُ مُغلَقاً أَوْ لا، وسَواءٌ كانَ المَبيعُ حانوتاً أَو بَيتاً أَو داراً كَما في "الخانيَّةِ"[4]، "بحر"[5].

---

(١) ((المسماة)) ساقطة من "الأصل" و"ك".

(٢) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/١٣٦ ـ ١٣٧.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٩٥.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ـ فصل فيما يدخل في بيع الحمام والحانوت ٢/٢٤٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣١٧.

لعَدَمِ اتّصالِهِ، (والسُّلَّمُ المُتَّصِلُ والسَّريرُ والدَّرَجُ المُتَّصِلَةُ) والرَّحَى..................

[٢٢٤٦١] (قولُهُ: لعَدَمِ اتِّصالِهِ) وإنَّما تَدخُلُ الأَلواحُ وإنْ كانَتْ مُنفَصِلَةً لأنَّها في العُرفِ كالأبوابِ المُركَّبةِ، والمُرادُ بهَذِهِ الألواحِ ما تُسمَّى بمِصرَ دَراريبَ الدُّكّانِ، وقَدْ ذُكِرَ فيها عَدَمُ الدُّخولِ فلا يُعوَّلُ عَلَيهِ. اهـ "فتح"(١)، أي: لأنَّها لا يُنتَفَعُ بالدُّكّانِ إلاَّ بها.

[٢٢٤٦٢] (قولُهُ: والسُّلَّمُ المُتَّصِلُ) في عُرفِ القاهِرَةِ يَنبَغي دُخولُه مُطلَقاً؛ لأنَّ بُيوتَهم طَبَقاتٌ لا يُنتَفَعُ بها بدُونِهِ، ولا يَرِدُ عَدَمُ دُخولِ الطَّريقِ مَعَ أنَّهُ لا انتِفاعَ إلاَّ بهِ؛ لأنَّ مِلكَ رَقَبَتِها قَدْ يُقصَدُ للأخذِ بشُفعَةِ الجِوارِ، ولهذا دَخَلَ في الإجارَةِ بلا ذِكرٍ كَما سيَأتي، "بحر"(٢)، أي: لأنَّ إجارةَ الأَرضِ لا يُقصَدُ بها إلاَّ الانتِفاعُ برَقَبَتِها، فلِذا دَخَلَ الطَّريقُ فيها بخلافِ البَيعِ، لكِنْ لا يَخفَى أنَّ هذا ناقِضٌ للجَوابِ؛ لأنَّ لقائلٍ أنْ يَقولَ: في بُيوتِ القاهِرَةِ لا يَدخُلُ السُّلَّمُ المَوضوعُ؛ لأنَّهُ قَدْ يُقصَدُ بشِراءِ البَيتِ الأخذُ بالشُّفعةِ(٣)، أي: أنْ يَأخُذَ بالشُّفعةِ ما يُجاوِرُهُ، فلَمْ يَكُنِ المَقصودُ الانتِفاعَ برَقَبَتِهِ حتَّى يَدخُلَ فيهِ السُّلَّمُ تَبَعاً، تأمَّلْ.

[٢٢٤٦٣] (قولُهُ: المُتَّصِلَةُ) هذا يُغني عَنْ قَولِهِ قَبلَهُ: ((المُتَّصِلُ))؛ لأنَّهُ نَعتٌ للثَّلاثَةِ المَذكورَةِ، ولَو جُعِلَ نَعتاً للسَّريرِ والدَّرَجِ لكَانَ المُناسِبُ أن يَقولَ: المُتَّصِلان، قالَ في "البحر"(٤): ((ويَدخُلُ البابُ المُركَّبُ لا المَوضوعُ، ولَو اختَلَفا فيهِ فادَّعاهُ كُلٌّ فلَو مُركَّباً مُتَّصِلاً بالبِناءِ فالقَولُ للمُشتَري، ولَو مَقلوعاً فلَو الدَّارُ بيَدِ البائعِ فالقَولُ لَهُ، وإلاَّ فللمُشتَري)) اهـ.

قلتُ: وبهِ عُلِمَ حُكمُ أبوابِ الشَّبابيكِ، وذَلكَ أنَّ الأبوابَ التي كُلُّها مِنَ الدَّفِّ تَدخُلُ إنْ كانَتْ مُركَّبةً مُتَّصلةً، والتي مِنَ البَلُّورِ لا تَدخُلُ إلاَّ إذا كانَتْ مُتَّصلةً أيضاً؛ لأنَّ غَيرَ المُتَّصِلَةِ تُوضَعُ

(قولُهُ: وإلاَّ فللمُشتَري) لأنَّهُ كالمَتاعِ المَوضوعِ فيها، فالقَولُ لذي اليَدِ، "خانيَّة". اهـ "سِنديّ".

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٥/٥.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٧/٥.

(٣) من: ((لا يَدخُلُ السُّلَّمُ)) إلى ((بالشُّفعة)) ساقطٌ من "الأصل".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٧/٥ باختصار.

لَو أَسفَلُها مَبنيّاً، والبَكْرَةُ لا الدَّلْوُ والحَبْلُ ما لم يَقُلْ: بمَرافِقِها (في بَيعِها) أي: الدَّارِ،

وتُرفَعُ. تأمَّلْ. وأمَّا الدَّفُّ[1] الذي يُفرَشُ في إيوانِ البُيوتِ لدَفْعِ العَفَنِ والنَّداوَةِ فالظَّاهرُ أنَّهُ كالسَّريرِ المُسمَّى بالتَّحتِ، فيُعتَبَرُ فيهِ الاتِّصالُ وعَدَمُهُ، لكِنْ قَدْ يُقالُ: إنَّ السَّريرَ يُنقَلُ ويُحوَّلُ، وأمَّا هذا فإنَّهُ لا يُنقَلُ مِنْ مَحلِّهِ، فهُوَ في حُكمِ المُتَّصِلِ، فليُتأمَّلْ.

[٢٢٤٦٤] (قولُهُ: لَو أَسفَلُها مَبنيّاً) أي: فيَدخُلُ الحجرُ الأعلى استِحساناً، وهذا في ديارِهم، أمَّا في دِيارِ مِصرَ لا تَدخُلُ الرَّحا؛ لأنَّها بحَجَرَيها تُنقَلُ وتُحوَّلُ ولا تُبنَى، فهيَ كالبابِ المَوضوعِ لا يَدخلُ بالاتِّفاق، "فتح"[2].

[٢٢٤٦٥] (قولُهُ: والبَكْرَةُ) أي: بَكْرَةُ البِئرِ التي عَليها، فتَدخُلُ مُطلَقاً؛ لأنَّها مُركَّبةٌ بالبِئرِ. اهـ "بحر"[3]. وظاهرُ التَّعليلِ أنَّها لَو لم تَكُنْ مُركَّبةً ـ بأنْ كانَتْ مَشدودةً بحبْلٍ أو مَوضوعةً بخطَّافٍ في حَلْقَةِ الخشَبَةِ التي على البِئرِ ـ أنَّها لا تَدخُلُ، ويُحرَّرُ. وفي "الهنديَّةِ"[4]: ((والبَكْرَةُ والدَّلْوُ الذي في الحمَّامِ لا يَدخُلُ، كَذا في "مُحيطِ السَّرَخسيِّ"، قالَ السَّيِّدُ "أبو القاسمِ"[5]: في عُرْفِنا للمُشتَري، كذا في "مُختارِ الفَتاوَى"[6])) اهـ. وهذا يَقتَضي أنَّ المُعتَبَرَ العُرفُ، "ط"[7].

[٢٢٤٦٦] (قولُهُ: في بَيعِها، أي: الدَّارِ) وهوَ مُتعلِّقٌ بقَولِهِ: ((فيَدخُلُ)) كَما قَدَّمناهُ[8].

(قولُهُ: ولا تُبنَى إلخ) مُقتَضاهُ أنَّ المَبنيَّةَ تَدخُلُ.

---

(١) في "آ" و"م": ((الدف))، وهو خطأ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٨٣/٥.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٧/٥.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب الخامس ـ الفصل الأول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها ٣٣/٣.

(٥) "الملتقط": كتاب البيوع صـ٢١٠ـ، وتقدمت ترجمة السيد أبي القاسم ٢٥١/١، ٢٣/٣.

(٦) الذي في النسخ جميعها: (("مختارات الفتاوى"))، وقد تابع ابنُ عابدين "ط" في ذلك، وما أثبتناه من "الفتاوى الهندية" هو الصواب. و"مختار الفتاوى": للمرغيناني صاحب "الهداية" (ت٥٩٣هـ). ("كشف الظنون" ١٦٢٢/٢، "الجواهر المضية" ٦٢٧/٢، "تاج التراجم" صـ١٤٩ـ، "الفوائد البهية" صـ١٤١ـ).

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢١/٣.

(٨) المقولة [٢٢٤٥٧] قوله: ((فيَدخلُ البناءُ والمفاتيحُ إلخ)).

وكَذا بُستانُها[١] كَما سيَجيءُ في بابِ الاستِحقاقِ. ويَدخُلُ في بَيعِ الحَمَّامِ القُدُورُ لا القِصاعُ، ....

٣٤/٤ [٢٢٤٦٧] (قولُهُ: وكَذا بُستانُها) أي: الذي فيها ولَو كَبيراً، لا لَو خارجَها وإنْ كانَ بابُهُ فيها، قالَهُ "أبو سُليمان"[٢]، وقالَ الفَقيهُ "أبو جَعفَر": ((يَدخُلُ لَو أَصغرَ مِنْها ومَفتَحُه فيها، لا لَو أَكبَرَ أَو مثلَها، وقِيلَ: إنْ صَغُرَ دَخَلَ وإلاَّ لا، وقِيلَ: يُحكَّمُ الثَّمَنُ)) اهـ "فتح"[٣].

[٢٢٤٦٨] (قولُهُ: كَما سيَجيءُ في بابِ الاستِحقاقِ) صَوابُهُ: في بابِ الحُقُوقِ[٤]، وعِبارَتُهُ: ((وكَذا البُستانُ الدَّاخِلُ وإنْ لم يُصرَّحْ بذَلكَ، لا البُستانُ الخارِجُ إلاَّ إذا كانَ أَصغَرَ مِنْها فيَدخُلُ تَبَعاً، ولَو مِثلَها أَو أَكبرَ فلا إلاَّ بالشَّرطِ، "زَيلعي"[٥] و"عَيني"[٦])) اهـ. وبذَلكَ جَزَمَ أَيضاً في "البَحرِ"[٧] و"النَّهرِ"[٨] هُناكَ.

[٢٢٤٦٩] (قولُهُ: ويَدخُلُ في بَيعِ الحَمَّامِ القُدُورُ) جَمعُ قِدرٍ بالكَسرِ: آنِيَةٌ يُطبَخُ فيها، "مِصباح"[٩]. والظَّاهرُ: أَنَّ المُرادَ بها قِدرُ النُّحَاسِ التي يُسخَّنُ فيها الماءُ[١٠]، وتُسمَّى حَلَّةً، أَو المُرادُ الفَساقي التي يَنزِلُ إليها المَاءُ ويُغتَسَلُ مِنْها، وتُسمَّى أَجْراناً، لكِنْ إنْ كانَتْ مُتَّصِلةً فلا كَلامَ،

---

(١) في "و" هنا زيادة وهي: ((وأمَّا البئرُ الكائنةُ في الدارِ فتدخلُ، "فتح القدير")).

(٢) أي: الجُوزجانيُّ، بفتح الزاي وسكونها، وتقدمت ترجمته ٩/١٦٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخلُ في المبيع ممّا لم يسمّ وما لا يدخل ٥/٤٨٤.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٥٠٩] قوله: ((فيدخلُ تبعاً)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٤/٩٨.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الحقوق في المبيع ٢/٤٥.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ٦/١٤٩.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ.

(٩) "المصباح": مادة ((قدر)).

(١٠) عبارة "ب": ((يُسخَّنُ فيها الماءُ ويُغتَسلُ منها)).

وفي الحِمارِ إِكافُهُ إنِ اشتَراهُ[١] مِنَ المُزارِعِينَ وأَهلِ القُرَى لا لَو مِنَ الحُمُرِّيِّينَ،......

أَمَّا إنْ كانَتْ مُنفَصِلةً مَوضوعةً فإنْ كانَتْ كبيرةً لا تُنقَلُ ولا تُحوَّلُ فالظَّاهِرُ أنَّها كالمُتَّصِلَةِ، وإلاَّ فلا، تأَمَّلْ. قالَ في "الفتح"[٢]: ((وأَمَّا قِدرُ الصَّبَّاغِينَ والقَصَّارِينَ، وأَجاجينُ[٣] الغَسَّالِينَ، وخَوابي الزَّيَّاتِينَ، وحِبابُهم، ودِنانُهم، وجِذعُ القَصَّارِ [٣ق٢٣/ب] الذي يَدُقُّ عليهِ، المُثبَّتُ كُلُّ ذلكَ في الأَرضِ فلا يَدخُلُ وإنْ قالَ: بحُقوقِها، قلتُ: يَنبَغي أَنْ تَدخُلَ كَما إذا قالَ: بمَرافِقِها)) اهـ.

أقولُ: بلْ في "التَّتارخانيَّةِ" عَنِ "الذَّخيرةِ": ((أَنَّهُ على قِياسِ مَسأَلةِ البَكْرةِ والسُّلَّمِ، ما كانَ مُثبَّتاً في البِناءِ مِنْ هذهِ الأَشياءِ يَنبَغي أَنْ يَدخُلَ في البَيعِ)) اهـ. أَي: وإنْ لم يَقُلْ: بحُقوقِها.

[٢٢٤٧٠] (قولُهُ: وفي الحِمارِ إِكافُهُ) في "القاموس"[٤]: ((إِكافُ الحِمارِ ـ ككِتابٍ وغُرابٍ ـ: بَردَعَتُهُ، وهيَ الحِلْسُ تحتَ الرَّحلِ، وقَدْ تُنقَطُ دالُهُ)) اهـ. وظاهِرُ كَلامِ الفُقَهاءِ أَنَّهُ غَيرُهُ، والعُرفُ أَنَّها الخُشُبُ فَوقَ البَردَعةِ، "بحر"[٥].

[٢٢٤٧١] (قولُهُ: لا لَو مِنَ الحُمُرِّيِّينَ) جَمْعُ حُمُرِّيٍّ، وهوَ مَنْ يَبيعُ الحَميرَ. وكأَنَّهُ لأَنَّ عادتَهمُ التِّجارةُ فيها مُجرَّدةً عَنِ الإِكافِ، "ط"[٦].

قلتُ: يُؤيِّدُهُ قولُهُ في "التَّتارخانيَّةِ": ((وهذا بحَسَبِ العُرفِ))، وفيها أَيضاً: ((إذا باعَ حِماراً مُوكَفاً دَخلَ الإِكافُ والبَردَعةُ بحُكمِ العُرفِ))، وفي "الظَّهيريَّةِ"[٧]: ((هوَ المُختارُ))،

---

(١) في "د" و"و": ((شراه)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٨٤.

(٣) الأَجاجين: جمع إِجَّانة، وهي إناءٌ يُغسَلُ فيه الثِّياب اهـ "المصباح": مادة ((أجن)).

(٤) "القاموس": مادة ((أكف))، و((بردع)) بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٢١.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٣/٢١.

(٧) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في البيوع بالشروط وفيما يدخل تحت البيع تبعاً ق٢٦٥/أ.

وتَدخُلُ قِلادَتُهُ عُرْفاً، ويَدخُلُ وَلَدُ البَقَرةِ الرَّضيعُ، وفي الأَتانِ لا رَضيعاً أَو لا، بهِ يُفتَى، وتَدخُلُ[1] ثِيابُ عَبدٍ وجاريَةٍ، أَيْ: كِسوَةُ مِثلِهما.......................

وإنْ لم يَكُنْ عَليهِ بَردَعةٌ ولا إكافٌ دَخَلا أَيضاً، كَذا اختارَهُ "الصَّدرُ الشَّهيدُ"، وبَعضُهم قالوا: إذا كانَ عُرياناً لا يَدخلُ شَيءٌ، وفي "الخانيَّةِ"[2]: ((أَنَّ "ابنَ الفَضلِ" قالَ: لا يَدخُلُ، ولم يُفصِّلْ بَينَ كَونهِ مُوكَفاً[3] أَوْ لا، وهُوَ الظَّاهِرُ، ثُمَّ إذا دَخَلا لا يَكونُ لهما حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ كَما في ثِيابِ الجاريَةِ)).

[٢٢٤٧٢] (قولُهُ: وتَدخُلُ قِلادَتُهُ عُرْفاً) في "الظَّهيريَّةِ"[4]: ((باعَ فَرَساً دَخَلَ العِذارُ بِحُكمِ العُرفِ، والعِذارُ والمِقوَدُ واحِدٌ)) اهـ. لكِنْ في "الخانيَّةِ"[5]: ((لا يَدخُلُ المِقوَدُ في بَيعِ الحِمارِ؛ لأَنَّهُ يَنقادُ بدُونِهِ بِخلافِ الفَرَسِ والبَعيرِ))، قالَ في "الفَتحِ"[6]: ((وليُتأَمَّلْ في هَذا)).

[٢٢٤٧٣] (قولُهُ: وفي الأَتانِ لا إلخ) الفَرقُ: أَنَّ البَقَرةَ لا يُنتَفَعُ بِها إلاَّ بالعِجْلِ، ولا كذلكَ الأَتانُ، "ظهيريَّة"[7].

[٢٢٤٧٤] (قولُهُ: وتَدخُلُ ثِيابُ عَبدٍ وجاريَةٍ إلخ) هذا إذا بِيْعا في الثِّيابِ المَذكورَةِ، وإلاَّ دَخَلَ ما يَستُرُ العَورَةَ فَقطْ، فَفي "البَحرِ"[8]: ((لَو باعَ عَبداً أَو جاريَةً كانَ على البائعِ مِنَ الكِسوَةِ ما يُواري عَورَتَهُ، فإنْ بِيعَتْ في ثِيابِ مِثلِها دَخَلَتْ في البَيعِ)) اهـ. ومِثلُهُ في

---

(١) في "و": ((ويدخل)) بالياء.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ـ فصل فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر ٢٤٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ك": ((موكوفاً)).

(٤) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في البيوع بالشروط وفيما يدخل تحت البيع تبعاً ق٢٦٥/أ.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ـ فصل فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر ٢٤٨/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٨٤/٥.

(٧) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في البيوع بالشروط وفيما يدخل تحت البيع تبعاً ق٢٦٥/أ.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٩/٥.

يُعطِيهما هذهِ أَو غيرَها، لا حُلِيُّها، إلاَّ إنْ سَلَّمَها أَو قبضَها وسَكَتَ، وتَمامُهُ في "الصَّيرفيَّةِ".

"الفتح"[١]، ودُخولُ ثِيابِ المِثلِ بِحُكمِ العُرفِ كَما في "التَّتارخانيَّةِ"، وحِينَئِذٍ فالمَدارُ على العُرفِ.

[٢٢٤٧٥] (قولُهُ: يُعطِيهما هذهِ أَو غيرَها) أي: يُخيَّرُ البائعُ بَينَ أَنْ يُعطِيَ ما عَليهِما أَو غيرَهُ؛ لأَنَّ الدَّاخِلَ بالعُرْفِ كِسوَةُ المِثلِ، ولهذا لم يَكُنْ لها حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ، حتَّى لَو استُحِقَّ ثَوبٌ مِنْها لا يَرجِعُ على البائعِ بشَيءٍ، وكَذا إذا وَجَدَ بها عَيباً لَيسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّها، "زَيلعي"[٢]. زادَ في "البحر"[٣]: ((ولَو هلَكَتِ الثِّيابُ عِنْدَ المُشتَري أَو تَعيَّبَتْ ثُمَّ رَدَّ الجاريَةَ بعَيبٍ رَدَّها بجميعِ الثَّمَنِ)) اهـ. وقَولُ "الزَّيلعيِّ": ((لا يَرجِعُ على البائعِ بشَيءٍ)) قالَ بَعضُ الفُضَلاءِ: ((يَعني: مِنَ الثَّمَنِ، وأَمَّا رُجوعُهُ بكِسوَةِ مِثلِها فثابتٌ لَهُ كَما يُعلَمُ مِنْ كَلامِهِمْ)) اهـ. وفي "التَّتارخانيَّةِ": ((وكَذلكَ إذا وَجَدَ بالجاريَةِ عَيباً رَدَّها ورَدَّ مَعها ثِيابَها وإنْ لم يَجِدْ بالثِّيابِ عَيباً)) اهـ. وعَليهِ فما في "الزَّيلعيِّ"[٤] مِنْ قَولِهِ: ((لَو وَجَدَ بالجاريَةِ عَيباً كانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّها بدُونِ تِلكَ الثِّيابِ)) فمَعناهُ ـ كَما في "البحرِ"[٥] ـ: ((إذا هلَكَتْ، وإلاَّ لَزِمَ حُصولُها للمُشتَري بلا مُقابِلٍ، وهُوَ لا يَجوزُ)).

[٢٢٤٧٦] (قولُهُ: أَو قَبَضَها) أي: المُشتَري ((وسكَتَ)) أي: البائعُ؛ لأَنَّهُ كالتَّسليمِ، "مِنَح"[٦] عَنِ "الصَّيرفيَّةِ". وفي "التَّتارخانيَّةِ": ((فإنْ سلَّمَ[٧] البائعُ الحُليَّ لها فهُوَ لها، وإنْ سكَتَ عَنْ طَلبِهِ وهُوَ يَراهُ فهُوَ كَما لَو سلَّمَ لها))، وفيها عَنِ "المُحيطِ"[٨]: ((باعَ عَبداً مَعهُ مالٌ فإنْ سَكتَ

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٨٤/٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ١٠/٤.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٩/٥.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ١٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٩/٥.

(٦) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق٤/ب بتصرف.

(٧) في "م": ((فإما سلم))، وهو خطأ.

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل الخامس فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحاً إلخ ٣/ق٤٥/ب ـ ٤٦/أ.

(ويَدخلُ الشَّجَرُ في بَيعِ الأرضِ بـلا ذِكْـرٍ) قَيْـدٌ للمَسـأَلَتَينِ، فبـالذِّكْرِ أَولى (مُثمِـرةً كانَتْ أَوْ لا) صغيرةً أو كبيرةً إلاَّ اليابِسَةَ؛ ....

عَنْ ذِكرِ المالِ جازَ البَيعُ والمالُ للبائعِ، هُوَ الصَّحيحُ، ولَو باعَهُ معَ مالِـهِ وسَـمَّى مِقـدارَهُ فـإنْ كانَ الثَّمَنُ مِنْ جنسهِ لا بُدَّ أَنْ يَكونَ الثَّمَنُ أَزيَدَ مِنْ مالِ العَبدِ؛ ليَكونَ بإزاءِ مالِ العَبدِ قَدرُه مِنَ الثَّمَنِ والباقي بإزاءِ العَبدِ))، وتَمامُهُ فيها.

[٢٢٤٧٧] (قولُهُ: ويَدخُلُ الشَّجَرُ إلخ) قالَ في "المُحيطِ"[١]: ((كُلُّ ما لَهُ ساقٌ ولا يُقطَعُ أَصلُهُ كانَ شَجَراً يَدخُلُ تَحتَ بَيعِ الأَرضِ بلا ذِكـرٍ، ومـا لـم يَكُـنْ بِهـذِهِ الصِّفَـةِ لا يَدخُـلُ بلا ذِكْرٍ؛ لأَنَّهُ بمَنزِلَةِ الثَّمَرةِ)) اهـ "ط"[٢] عَنِ "الهنديَّةِ"[٣].

[٢٢٤٧٨] (قولُهُ: قَيْدٌ للمَسأَلَتَينِ) الأُولى البِناءُ وما عُطِفَ عَليهِ، والثَّانيةُ الشَّجَرُ، "ط"[٤].

[٢٢٤٧٩] (قولُهُ: مُثمِرةً كانَتْ[٥] أَوْ لا إلـخ) لأَنَّ "محمَّـداً" لـم يَفصِـلْ بَينَهمـا ولا بَـينَ الصَّغيرةِ والكَبيرةِ، فكانَ الحقُّ دُخـولَ الكُـلِّ خِلافـاً لمَـنْ قـالَ: إنَّ غَـيرَ المُثمِـرةِ لا تَدخُـلُ إلاَّ بالذِّكرِ؛ لأَنَّها لا تُغرَسُ للقَرارِ بَلْ للقَطعِ إذا كَبُرَ خَشَبُها، فصارَتْ كالزَّرعِ، ولِمَـن قـالَ: إنَّ الصَّغيرةَ [٣/ق٢٣/ب] لا تَدخُلُ، "فتح"[٦]. وفي "التَّتارخانيَّة" عَنِ "المُحيطِ"[٧]: ((أَنَّ هذا أَصَحُّ، أي: عَدَمَ التَّفصيلِ)) اهـ.

٣٥/٤

---

(١) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل الخامس فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحاً إلخ ٣/ق٤٥/أ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٢/٣.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع إلخ ـ الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الأراضي والكروم ٣٤/٣.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٢/٣.

(٥) ((كانت)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"آ".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٨٥/٥.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل الخامس فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحاً إلخ ٣/ق٤٥/أ.

لأَنَّها عَلى شَرَفِ القَلْعِ[1]، "فتح" (إِذا كانَتْ مَوضوعَةً فيها) كالبِناءِ (لِلقَرارِ)، فلَو فيها صِغارٌ تُقلَعُ زَمَنَ الرَّبيعِ إِنْ مِنْ أَصلِها تَدخُلُ، وإِنْ مِنْ وَجْهِ الأَرضِ لا إِلاَّ بالشَّرطِ، ....

قلتُ: لكِنْ في "الذَّخيرةِ": ((أَنَّ العَرائِشَ والأَشجارَ والأَبنِيَةَ تَدخُلُ؛ لأَنَّها لَيسَ لِنِهايَتِها مُدَّةٌ مَعلومَةٌ، فتَكونُ للتَّأبيدِ فتَتبَعُ الأَرضَ، بخِلافِ الزَّرعِ والثَّمَرِ؛ لأَنَّ لقَطعِهِما[2] غايَةً مَعلومَةً، فكانَتْ كالمَقطوعِ)) اهـ مُلخَّصاً. ومُقتَضاهُ: أَنَّ غَيرَ المُثمِرِ المُعَدَّ للقَطعِ كالزَّرعِ، إِلاَّ أَنْ يُقالَ: إِنَّهُ لَيسَ لَهُ نِهايَةٌ مَعلومَةٌ.

[٢٢٤٨٠] (قولُهُ: لأَنَّها على شَرَفِ القَلْعِ) فهيَ كحَطَبٍ مَوضوعٍ فيها، "فتح"[3].

[٢٢٤٨١] (قولُهُ: كالبِناءِ) أَشارَ بذِكرِهِ إِلى أَنَّ العِلَّةَ في دُخولِ الشَّجَرِ هيَ العِلَّةُ في دُخولِ البِناءِ، وهيَ أَنَّهُما وُضِعا للقَرارِ، "ط"[4].

[٢٢٤٨٢] (قولُهُ: فلَو فيها صِغارٌ إلخ) نَقَلَهُ في "الفتحِ"[5] عَنِ "الخانيَّةِ"[6]، ويَأتي[7] قَريباً ما يُفيدُ أَنَّ صِغَرَها وقَطْعَها في كُلِّ سَنَةٍ غَيرُ قَيدٍ.

[٢٢٤٨٣] (قولُهُ: وإِنْ مِنْ وَجْهِ الأَرْضِ لا) أَي: لا تَدخلُ؛ لأَنَّها تَكونُ حِينَئِذٍ كالثَّمَرةِ كَما يُعلَمُ مِمَّا نَذْكُرُهُ قَريباً[8].

---

(١) في "و": ((القطع)).

(٢) في "ك" و"ب" و"م": ((لقطعها)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٨٥.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٣/٢٢.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٨٥.

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ـ فصل فيما يدخل في بيع الكرم إلخ ٢/٢٤٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٢٢٤٨٤] قوله: ((وتمامُه في "شرح الوهبانية")).

(٨) في المقولة الآتية.

وتَمامُهُ في "شَرحِ الوَهبانيَّةِ"، وفي "القُنيةِ"[١]: ((شَرَى كَرْماً..................

[٢٢٤٨٤] (قولُهُ: وتَمامُهُ في "شَرحِ الوَهبانيَّةِ"[٢]) حاصِلُهُ: أنَّهُ في "الواقِعاتِ" صرَّحَ: ((بأنَّ القَصَبَ لا يَدخُلُ بلا شَرطٍ؛ لأنَّهُ ممّا يُقطَعُ، فكانَ بمَنزِلَةِ الثَّمَرةِ))، وأخَذَ "الطَّرَسوسيُّ"[٣] مِنَ التَّعليلِ بالقَطعِ: ((أنَّ الحَورَ ونَحوَهُ ممّا يُقطَعُ في أوقاتٍ مَعروفةٍ لا يَدخُلُ))، ونازَعَهُ تِلميذُهُ "ابنُ وَهبانَ": ((بأنَّ القَصَبَ يُقطَعُ في كُلِّ سَنَةٍ فكانَ كالثَّمَرةِ، بخِلافِ خَشَبِ الحَورِ، فلا وَجْهَ للإلحاقِ)) اهـ. لكِنْ في "الواقِعاتِ" أيضاً: ((لو فيها أشجارٌ تُقطَعُ في كُلِّ ثَلاثِ سِنينَ فلو تُقطَعُ مِنَ الأَصلِ تَدخُلُ، ولَو مِنْ وَجْهِ الأَرضِ فلا؛ لأنَّها بمَنزِلَةِ الثَّمَرةِ))، قالَ "ابنُ الشِّحنَةِ"[٤]: ((فيهِ إشارةٌ إلى أنَّ العِلَّةَ كَونُهُ يُباعُ شَجَراً بأَصلِهِ، فلا يَكونُ كالثَّمَرةِ، بخِلافِ المَقطوعِ مِنْ وَجهِ الأَرضِ مَعَ بَقاءِ أَصلِهِ؛ لأنَّهُ كالثَّمَرةِ)) اهـ.

قلتُ: والحاصِلُ: أنَّ الشَّجَرَ المَوضوعَ للقَرارِ ـ وهُوَ الذي يُقصَدُ للثَّمَرِ ـ يَدخُلُ، إلاَّ إذا يَبِسَ وصارَ حَطَباً كَما مَرَّ[٥]، أمَّا غَيرُ المُثمِرِ المُعَدُّ للقَطعِ فإنْ لم يَكُنْ لَهُ نِهايةٌ مَعلومةٌ فيَدخُلُ[٦] أيضاً،

(قولُهُ: ونازَعَهُ تِلميذُه "ابنُ وَهبانَ": بأنَّ القَصَبَ يُقطَعُ إلخ) ولا شكَّ أنَّ كَلامَ "الطَّرَسوسيِّ" اعتُبِرَ فيهِ كَونُهُ ممّا يُقطَعُ في أوقاتٍ مَعروفةٍ، وحِينَئذٍ فلا تَرِدُ مُنازعةُ "الشّارحِ". اهـ مِنَ "السِّنديِّ".

(قولُهُ: فإنْ لم يَكُنْ لَهُ نِهايةٌ مَعلومةٌ فلا يَدخُلُ أيضاً) القَولُ بعَدَمِ الدُّخولِ إنَّما يُوافِقُ ما قالَهُ "الطَّرَسوسيُّ" أخذاً مِنَ التَّعليلِ بالقَطعِ الواقِعِ في عِبارَةِ "الواقِعاتِ"، لا ما قالَهُ "ابنُ وَهبانَ" مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ الإلحاقِ المَذكورِ، وحَيثُ سُلِّمَ لَهُ ذَلكَ فالمُناسِبُ أنْ يَجرِيَ فيهِ على الدُّخولِ، نَعَمْ، ما يَأتي لَهُ عَنِ "الخانيَّةِ" مِنْ تَصحيحِ عَدَمِ الدُّخولِ في قَوائمِ الخِلافِ يُوافِقُ ما قالَهُ هُنا مِنْ عَدَمِهِ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يدخل في البيع من غير ذكر ق١٠٠/ب.

(٢) "انظر تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ـ بيانُ أنَّ القَصَبَ لا يدخل في بيع الأرض إلخ ٢٨٠/١. ونلفت نظر الباحث الكريم إلى أننا انتقلنا في توثيق نصوص "تفصيل عقد الفرائد" ـ ابتداءً من هذا الموضع إلى نهاية التحقيق في الحاشية ـ من المخطوطة التي بين أيدينا إلى مطبوعة الوقف المدني الخيري (ديوبند ـ الهند) لسهولة تداولها والوصول إليها.

(٣) لم نعثر عليها في مظانّها من "أنفع الوسائل"، ولعلها في "فتاويه".

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ـ بيانُ أنَّ القَصَبَ لا يدخل في بيع الأرض إلخ ٢٨٠/١ بتصرف.

(٥) المقولة [٢٢٤٨٠] قوله: ((لأنها على شَرَف القَلْع)).

(٦) **نقول**: في النسخ جميعها: ((فلا يدخل)) بالنفي، ولعلَّ الصَّواب ما أثبتناه، وهو المفهوم من قوله: ((أيضاً)) ومن الكلام بعده، وقد أشار إلى ذلك في هامش "م"، وانظر "تقريرات الرافعي".

دَخَلَ الوَثَائِلُ...

بخلافِ ما أُعِدَّ للقَطعِ في زَمَنٍ خاصٍّ كأَيَّامِ الرَّبيعِ أَو في كُلِّ ثَلاثِ سِنِينَ، فهُوَ على التَّفصيلِ المَذكورِ، ولا يَخفَى أَنَّ الحَورَ بالمُهمَلَتَينِ لَيسَ لقَطْعِهِ نِهايَةٌ مَعلومَةٌ، واللهُ سُبحانَهُ أَعلَمُ.

هذا، واعلَمْ أَنَّهُ نَقَلَ في "البَحرِ"[1] وكَذا في "شَرحِ الوَهبانيَّةِ"[2] عَنِ "الخانيَّةِ"[3]: ((أَنَّهُ لَو باعَ أَرْضاً فيها رَطْبَةٌ، أَو زَعفَرانٌ، أَو خِلافٌ يُقلَعُ في كُلِّ ثَلاثِ سِنِينَ، أَو رَياحِينُ، أَو بُقولٌ قال "الفَضليُّ": ما على وَجْهِ الأَرضِ بمَنزِلَةِ الثَّمَرِ لا يَدخُلُ بلا شَرطٍ، وما في الأَرضِ مِنْ أُصولِها يَدخُلُ؛ لأَنَّ أُصولَها للبَقاءِ بمَنزِلَةِ البِناءِ، وكَذا لَو كانَ فيها قَصَبٌ أَو حَشيشٌ أَو حَطَبٌ نابتٌ يَدخُلُ أُصولُه لا ما على وَجهِ الأَرضِ، واختَلَفوا في قَوائمِ الخِلافِ، والصَّحيحُ أَنَّهُ لا تَدخُلُ)) اهـ. وفي "شَرحِ الوَهبانيَّةِ"[4]: ((أَنَّ هذا التَّفصيلَ أَنسَبُ لمُقتَضَى قَواعِدِهِم)) اهـ.

[٢٢٤٨٥] (قولُهُ: دَخَلَ الوَثَائِلُ إلخ) الوَثَلُ بالتَّحريكِ: الحَبْلُ مِنَ اللِّيفِ، والوَثيلُ نَبتٌ، كَذا في "جامعِ اللُّغةِ"[5]. اهـ "ح"[6]. وهوَ المَنقولُ عَنِ "القُنيةِ"، وفي نُسخةٍ: ((الوَتائِرُ))، وهوَ جَمعُ وَتيرةٍ، وهيَ ما يُوتَرُ بالأَعمِدةِ مِنَ البَيتِ كالوَتَرةِ مُحرَّكَةً، كَذا في "القاموسِ"[7]،

(قولُهُ: واختلَفوا في قَوائمِ الخِلافِ إلخ) فقيلَ: لا تَدخُلُ؛ لأَنَّ لقَطعِها نِهايةً مَعلومَةً كالثِّمارِ، وقيلَ: تَدخُلُ مِنْ غَيرِ ذِكرٍ كالأَشجارِ، والأَوَّلُ هُوَ المُختارُ كَما في "الخانيَّةِ". اهـ "سِنْديّ".

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٢/٥ باختصار.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ـ بيان أنَّ القَصَبَ لا يدخل في بيع الأرض إلخ ٢٨١/١.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ـ فصل فيما يدخل في بيع الكرم إلخ ٢٤٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ـ بيان أنَّ القَصَبَ لا يدخل في بيع الأرض إلخ ٢٨١/١ بتصرف.

(٥) تقدمت ترجمته ٧٠/١.

(٦) "ح": كتاب البيوع ق٢٨١/ب.

(٧) "القاموس": مادة ((وتر)).

المَشدودَةُ على الأَوتادِ[1] المَنصوبَةِ في الأَرْضِ، وكَذا الأَعمِدةُ المَدفونَةُ في الأَرضِ التي عَليها أَغصانُ الكَرْمِ المُسمَّاةُ بأَرْضِ الخَليلِ بركائِزِ الكَرْمِ))، وفي "النَّهرِ": ((كُلُّ ما دَخَلَ تَبَعاً لا يُقابِلُهُ شَيءٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ لكَونِهِ كالوَصْفِ)) وذكَرَهُ "المصنِّفُ" في باب

ثُمَّ قالَ: ((وَتَرَها يَتِرُها: علَّقَ عَليها)) اهـ. فالمُرادُ ما يُعلَّقُ عَليهِ الكَرْمُ، والذي وَقَعَ فيما رأَيتُهُ مِنْ نُسَخِ "المِنَحِ"[2]: ((يَدخُلُ الوَتائِرُ المَشدودَةُ على الأَوتارِ المَنصوبَةِ في الأَرضِ)) اهـ "ط"[3].

قلتُ: والذي رأَيتُهُ في "الشَّرحِ"[4] وكَذا في "المِنَحِ": ((الوَتائِدُ المَشدودةُ على الأَوتادِ إلخ)) بالدَّالِ المُهمَلَةِ في المَوضعَينِ، تَأَمَّلْ.

[٢٢٤٨٦] (قولُهُ: وكَذا الأَعمِدةُ المَدفونَةُ في الأَرْضِ) قالَ في "المِنَحِ"[5]: ((تَقييدُه بالمَدفونَةِ يُفيدُ أَنَّ المُلقاةَ على الأَرضِ لا تَدخُلُ؛ لأَنَّها بمَنزلَةِ الحطَبِ المَوضوعِ في الكَرْمِ، وصارَتِ المَسأَلةُ واقِعَةَ الفَتوَى، فيُفتَى بالدُّخولِ في المَبيعِ إنْ كانَتْ مَدفونَةً، وهيَ المُسمَّاةُ في دِيارِنا بـ: بَرابيرِ الكَرْمِ)) اهـ.

[٢٢٤٨٧] (قولُهُ: وفي "النَّهرِ"[6] إلخ) قالَ فيهِ: ((ولِذا قالَ في "القُنيةِ"[7]: اشتَرى داراً فذَهبَ بناؤُها لم يَسقُطْ شَيءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وإنِ استُحِقَّ أَخَذَ الدَّارَ بالحِصَّةِ، ومِنهم مَنْ سوَّى بَينَهُما)) اهـ. ونَحوُ ذَلكَ ثِيابُ الجارِيَةِ كَما سَلَفَ، "ط"[8]. وفي "الكافي": ((رجُلٌ لَهُ أَرضٌ بَيضاءُ ولآخَرَ فيها نَخْلٌ، فباعَهُما رَبُّ الأَرضِ بإِذْنِ الآخَرِ بأَلفٍ وقِيمَةُ كُلِّ واحدٍ خَمسُمائةٍ فالثَّمَنُ بَينَهُما نِصفانِ،

(قولُ "الشَّارحِ": وكَذا الأَعمدةُ المَدفونَةُ في الأَرضِ إلخ) أي: المَدفونُ أُصولُها.

---

(١) قوله: ((المشدودةُ على الأوتاد)) ليس في "د".

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ فصل: مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين ٢/ق٤/ب. والذي في نسختنا: ((الوتائد)) بالدال المهملة في الموضعين، كما في نسخة ابن عابدين رحمه الله.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٢/٣.

(٤) أي: عبارة "الدر المختار" هنا.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ فصل: مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين ٢/ق ٤/ب.

(٦) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٤/أ.

(٧) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يتعلق بقبض المبيع وتصرف المتعاقدين قبل القبض وهلاكه ق٩٩/أ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٢/٣.

الاستحقاق قُبيلَ السَّلَمِ[١] ....

إنْ هلكَ النَّخلُ قبلَ القَبضِ بآفةٍ سَماويَّةٍ خُيِّرَ المُشتري بَينَ التَّركِ وأَخذِ الأَرضِ بكُلِّ الثَّمَنِ؛ لأَنَّ النَّخلَ [٣/ق٢٤/أ] كالوَصفِ، والثَّمنُ يُقابلُه الأَصلُ لا الوَصفُ، فلِذا لا يَسقُطُ شيءٌ مِنَ الثَّمَنِ)) اهـ. وقيَّدَهُ في "البَحرِ"[٢] بما إذا لم يُفصِّلْ ثَمَنَ كُلٍّ، فلَو فَصَّلَ سَقَطَ قِسطُ النَّخلِ بهَلاكِها كَما في "تَلخيصِ الجامعِ"[٣].

مَطلَبٌ: كُلُّ ما دَخَلَ تَبَعاً لا يُقابلُهُ شَيءٌ مِنَ الثَّمَن

(تَنبيهٌ)

في "حاشيَةِ السَّيِّدِ أَبي السُّعودِ"[٤]: ((استُفيدَ[٥] مِنْ كَلامِهِم: أَنَّهُ إذا[٦] كانَ لِبابِ الدَّارِ المَبيعَةِ كيلونٌ مِنْ فِضَّةٍ لا يُشتَرَطُ أَنْ يَنقُدَ مِنَ الثَّمَنِ ما يُقابلُهُ قَبلَ الافتِراقِ؛ لدُخولِهِ في البَيعِ تَبَعاً ولا يُشكِلُ بما سيَأتي في الصَّرفِ مِنْ مَسأَلَةِ الأَمَةِ مَعَ الطَّوقِ والسَّيفِ المُحلَّى؛ لأَنَّ دُخولَ الطَّوقِ والحِلْيَةِ في البَيعِ لم يَكُنْ على وَجْهِ التَّبعيَّةِ؛ لكَونِ الطَّوقِ غَيرَ مُتَّصِلٍ بالأَمَةِ، والحِلْيةُ وإنِ اتَّصلَت بالسَّيفِ إلاَّ أَنَّ السَّيفَ اسمٌ للحِلْيَةِ أَيضاً كَما سيَأتي في الصَّرفِ[٧]، فكانَت مِنْ مُسمَّى السَّيفِ إذا عُلِمَ هذا ظَهَرَ أَنَّهُ في بَيعِ الشَّاشِ ونَحوِهِ إذا كانَ فيهِ عَلَمٌ لا يُشتَرطُ نَقدُ ما قابَلَ العَلَمَ مِنَ الثَّمَنِ قَبلَ الافتِراقِ خِلافاً لِمَنْ تَوهَّمَ ذَلكَ مِنْ بَعضِ أَهلِ العَصرِ؛ لأَنَّ العَلَمَ لم يَكُنْ مِنْ مُسمَّى المَبيعِ، فكانَ دُخولُهُ على وَجْهِ التَّبعيَّةِ، فلا يُقابلُهُ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ)) اهـ.

قلتُ: وما ذَكرَهُ في الكيلونِ[٨] غَيرُ مُسلَّمٍ، وسَنذكُرُ[٩] تَحريرَ المَسأَلَةِ في بابِ الصَّرفِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢/ق٣٥/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣١٩.

(٣) أي: تلخيص الخِلاطي (ت٦٥٢هـ)، لـ"الجامع الكبير" للإمام محمد، وتقدمت ترجمته ٣/١٣٦.

(٤) "فتح المعين": كتاب البيوع ٢/٥٣٣ ـ ٥٣٤ بتصرف.

(٥) في "الأصل": ((واستفيد)) بالواو.

(٦) في "ب": ((ذا))، وهو خطأ.

(٧) عبارة "أبي السعود": ((كما في "الدر" من الصرف)). وانظر المقولة [٢٥١٥٣] قوله: ((لأنّه اسمٌ للحِلْيَةِ أيضاً إلخ)).

(٨) في "الأصل": ((كيلون))، وهو تحريف.

(٩) المقولة [٢٥١٥٩] قوله: ((كمُفضّضٍ ومُزَرْكَشٍ)).

(ولا يَدخُلُ الزَّرعُ في بَيعِ الأَرْضِ بلا تَسمِيَةٍ) إلاَّ إذا نَبَتَ ولا قِيمَةَ لَهُ فيَدخُلُ في الأَصَحِّ، "شَرح المَجمَع"..

[مطلب: لا يدخلُ الزَّرْعُ في بيعِ الأرضِ بلا تسمية]

٣٦/٤

[٢٢٤٨٨] (قولُهُ: ولا يَدخُلُ الزَّرعُ إلخ) إطلاقُهُ يَعُمُّ ما إذا لم يَنبُتْ ـ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُمكِنُ أَخذُهُ بالغِربالِ ـ وما إذا عَفَّنَ، واختارَ "الفَضليُّ" ـ وتَبِعَهُ في "الذَّخيرةِ" ـ: ((أَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكونُ للمُشتَري؛ لأَنَّهُ لا يَجوزُ بَيعُهُ على الانفِرادِ[1]))، وبالإطلاقِ أَخَذَ "أَبو اللَّيثِ"[2]، "نهر"[3]. وقالَ في "الفتح"[4]: ((واختارَ الفَقيهُ "أَبو اللَّيثِ": أَنَّهُ لا يَدخُلُ بكُلِّ حالٍ كَما هُوَ إطلاقُ "المُصنِّفِ")) اهـ.

[٢٢٤٨٩] (قولُهُ: إلاَّ إذا نَبَتَ ولا قِيمَةَ لَهُ) ذَكَر في "الهدايَةِ"[5] قَولَينِ في هذهِ المَسأَلَةِ بلا تَرجيحٍ، وذَكَرَ في "التَّجنيسِ": ((أَنَّ الصَّوابَ الدُّخولُ كَما نَصَّ عَليهِ "القُدوريُّ"[6] و"الإسبيجابيُّ"))، والخِلافُ مَبنيٌّ عَلى الاختِلافِ في جَوازِ بَيعِهِ قَبلَ أَنْ تَنالَهُ المَشافِرُ والمَناجِلُ❖. قالَ في "الفتح"[7]: ((يَعني: أَنَّ مَنْ قالَ: لا يَجوزُ بَيعُهُ قالَ: يَدخُلُ، ومَنْ قالَ: يَجوزُ قالَ: لا يَدخُلُ، ولا يَخفَى أَنَّ كُلاًّ مِنَ الاختِلافَينِ مَبنيٌّ على سُقوطِ تَقوُّمِهِ وعَدَمِهِ، فإنَّ القَولَ بعَدَمِ

(قولُهُ: لأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُمكِنُ أَخذُهُ بالغِربالِ إلخ) أَي: فلَمْ يَكُنْ تَبَعاً للأَرضِ حِينَئِذٍ.

---

(١) في "م": ((الإفراد)).

(٢) "خزانة الفقه": كتاب البيوع ـ ما يدخل في البيع صـ٢٢٨ـ.

(٣) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٤/ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٨٧/٥.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٢٥/٣.

(٦) أي: في شرحه على "مختصر الكرخي" كما صرَّح بذلك في "الفتح" نقلاً عن "التجنيس".

❖ قولُهُ: ((قبلَ أَنْ تَنالَهُ المَشافِرُ والمَناجِلُ)) أي: قَبلَ أَنْ يُمكِنَ أَكلُ الدَّوابِّ لَهُ وتَناوُلُهُ بمَشافِرِها، وقَبلَ أَنْ يُمكِنَ حَصدُهُ بالمَناجِلِ. فإنَّ مِشفَرَ البَعيرِ شَفَتُهُ، جَمعُها مَشافِرُ، والمِنجَلُ: ما يُحصَدُ بِهِ الزَّرعُ جَمعُهُ مَناجِلُ. اهـ منه.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٨٨/٥ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

....

حَوازِ بَيعِهِ وبعَدَمِ دُخولِهِ في البَيعِ كلاهُما مَبنيٌّ على سُقوطِ تَقوُّمِهِ، والأَوجَهُ جَوازُ بَيعِهِ على رَجاءِ تَركِهِ، كَما يَجوزُ بَيعُ الجَحشِ كَما وُلِد رَجاءَ حَياتِهِ فيُنتَفَعُ بهِ في ثاني الحالِ)) اهـ ما في "الفتحِ". وظاهِرُهُ: اختِيارُ عَدَمِ الدُّخولِ لاختِيارِهِ جَوازَ بَيعِهِ. وبهِ صَرَّحَ في "السِّراجِ" حَيثُ قالَ: ((لو باعَهُ بَعدَما نَبَتَ ولم تَنَلْهُ المَشافِرُ والمَناجِلُ ففيهِ رِوايَتانِ. والصَّحيحُ: أَنَّهُ لا يَدخُلُ إلاَّ بالتَّسمِيَةِ، ومَنشَأُ الخِلافِ: هَلْ يَجوزُ بَيعُهُ أَوْ لا؟ الصَّحيحُ الجَوازُ)) اهـ.

والحاصِلُ: أَنَّ الصُّوَرَ أَربعٌ؛ لأَنَّهُ إمَّا أَنْ يَكونَ بَعدَ النَّباتِ أَو قَبلَهُ، وعَلى كُلٍّ إمَّا أَنْ يَكونَ لَهُ قِيمَةٌ أَوْ لا، ولا يَدخُلُ في الكُلِّ، لكِنْ وَقَعَ الخِلافُ فيما لَيسَ لَهُ قِيمَةٌ قَبلَ النَّباتِ أَو بَعدَهُ، فَفي الثَّانِيةِ الأَصَحُّ الدُّخولُ كَما ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ"، بَلْ عَلِمْتَ أَنَّهُ الصَّوابُ، وظاهِرُ "الفتحِ" اختِيارُ عَدَمِهِ، وبهِ صَرَّحَ في "السِّراجِ". وكَذا في الأُولى اختَلَفَ التَّرجيحُ، فاختارَ "الفَضليُّ" الدُّخولَ، واختارَ "أَبو اللَّيثِ" عَدَمَهُ كَما قَدَّمناهُ[1] عَنِ "النَّهرِ" و"الفَتحِ"، واقتِصارُ "الشَّارِحِ" على استِثناءِ الثَّانِيَةِ فَقَطْ يُفيدُ تَرجيحَ ما اختارَهُ "أَبو اللَّيثِ" في الأُولى. لكِنْ قَدَّمنا[1] عَنِ "الفَتحِ": ((أَنَّ اختِيارَ "أَبي اللَّيثِ" أَنَّهُ لا يَدخُلُ بكُلِّ حالٍ كَما هُوَ إطلاقُ "المُصنِّفِ"))، يَعني: صاحِبَ "الهِدايَةِ". وظاهِرُهُ: عَدَمُ الدُّخولِ في الصُّوَرِ الأَربَعِ. وقَدْ وَقَعَ في "البَحرِ"[2] هَهُنا خَلَلٌ في فَهمِ كَلامِ "السِّراجِ" المُتقَدِّمِ، وفي بَيانِ الخِلافِ في الصُّوَرِ المَذكورَةِ، والصَّوابُ ما ذَكَرناهُ كَما أَوضَحتُهُ فيما عَلَّقتُهُ عَليهِ،[3] فافهَمْ.

(تَنبيهٌ)

قَيَّدَ بالبَيعِ؛ لأَنَّهُ في رَهنِ الأَرضِ يَدخُلُ الشَّجَرُ والثَّمَرُ والزَّرعُ، وفي وَقْفِها يَدخُلُ البِناءُ

(قولُهُ: وبعَدَمِ دُخولِهِ في البَيعِ إلخ) حَقُّهُ حَذفُهُ، فإنَّ الذي يَنبَني على سُقوطِ التَّقوُّمِ الدُّخولُ في البَيعِ لا عَدَمُهُ، ثُمَّ راجَعْتُ "الفتحَ" فوَجَدْتُ ما فيهِ: ((فإنَّ القَولَ بعَدَمِ جَوازِ بَيعِهِ وبدُخولِهِ في البَيعِ إلخ)).

---

(١) في المقولة السابقة

(٢) "البحر" كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٢١، وعبارته: ((وصحّح في "السراج الوهاج" عدم الدخول في البيع إلا بالتسمية، وصحّح جواز البيع، وهو من باب التعميق .)).

(٣) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق" ٥/٣٢١ ـ ٣٢٢.

(و) لا (الثَّمَرُ في بَيعِ الشَّجَرِ بدُونِ الشَّرطِ) عَبَّرَ هُنا بالشَّرطِ وثَمَّـةَ بالتَّسميَةِ لِيُفيدَ أَنَّهُ[1] لا فَرقَ، وأنَّ هَذا الشَّرطَ غَيرُ مُفسِدٍ،..........................

والشَّجَرُ لا الزَّرْعُ، وكَذا لَو أَقَرَّ بأَرضٍ عَليها زَرْعٌ أَو شَجَرٌ دَخَلَ، ولا يَدخُلُ الزَّرعُ في إِقالَةِ الأَرضِ، وتَمامُهُ في "البَحرِ"[2].

[مطلبٌ: لا يدخل الثمرُ في بيع الشَّجرِ بدون الشَّرطِ]

[٢٢٤٩٠] (قولُهُ: ولا الثَّمَرُ في بَيعِ الشَّجَرِ) الثَّمَرُ بمثلَّثةٍ: الحَمْلُ الذي تُخرِجُهُ الشَّجَرةُ وإِنْ لم يُؤْكَلْ، فيُقالُ: ثَمَرُ الأَراكِ والعَوسَجِ والعِنَبِ، "مِصباح"[3]. وفي "الفتحِ"[4]: ((ويَدخُلُ في الثَّمَرَةِ الوَردُ والياسَمينُ ونَحوُهما مِنَ المَشموماتِ))، "نهر"[5]. وشَمِلَ ما إذا بِيعَ الشَّجَرُ مَعَ الأَرضِ أَو وَحدَهُ كانَ لَهُ قِيمةٌ أَوْ لا، "بحر"[6].

[٢٢٤٩١] (قولُهُ: لِيُفيدَ أَنَّهُ لا فَرْقَ) أَي: بَينَ أَنْ يُسمِّيَ الزَّرعَ والثَّمَرَ ـ بأَنْ يَقولَ: [٣/ق٢٤٤/ب] بعتُكَ الأَرضَ وزَرْعَها أَو بزَرْعِها، أَو الشَّجَرَ وثَمرَهُ أَو مَعَهُ أَو بِهِ ـ وبَينَ أَنْ يُخرِجَهُ مَخرَجَ الشَّرطِ فيَقولَ: بعتُكَ الأَرضَ عَلى أَنْ يَكونَ زَرعُها لكَ، أَو بعتُكَ الشَّجَرَ على أَنْ يَكونَ الثَّمَرُ لَكَ، كَذا في "المنحِ"[7].

(قولُهُ: ولا يَدخُلُ الزَّرعُ في إِقالَةِ الأَرضِ) أَي: بَعدَ هَلاكِ الزَّرعِ الذي دَخَلَ بالشَّرطِ، حتَّى لا تَسقُطُ حِصَّتُه مِنَ الثَّمَنِ، قالَ "السِّنْديُّ": ((ولَو اشتَرى أَرْضاً فيها أَشجارٌ، فقَطَعها ثُمَّ تَقايَلا صَحَّتِ الإِقالَةُ بجَميعِ الثَّمَنِ، ولا شَيءَ للبائعِ مِنْ قِيمَةِ الأَشجارِ، وتَسلَمُ الأَشجارُ للمُشتَري، هذا إِذا عَلِمَ بقَطعِ الأَشجارِ وَقتَ الإِقالَةِ، وإِنْ لم يَعلَمْ يُخيَّرُ: إِنْ شاءَ رَجَعَ بجَميعِ الثَّمَنِ، وإِنْ شاءَ تَرَكَ)) اهـ، ونقَلَهُ في "البحرِ" عَنِ "القُنيةِ".

---

(١) في "د" و"و": ((أن لا)).

(٢) انظر "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٢٢.

(٣) "المصباح": مادة ((ثمر)).

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٨٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٤/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٢٢.

(٧) "المنح": كتاب البيوع ـ فصل: مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين ٢/ق٤/ب.

وخَصَّهُ بالثَّمَرِ اتِّباعاً لقَولِهِ ﷺ: ((الثَّمَرةُ للبائِعِ إلاَّ أَنْ يَشتَرِطَهُ[1] المُبتاعُ))[2]........

اهـ "ح"[3]. ومِثْلُهُ في "البَحرِ"[4].

[٢٢٤٩٢] (قولُهُ: وخَصَّهُ بالثَّمَرِ) أي: خَصَّ ذِكرَ الشَّرطِ بمَسأَلةِ الثَّمَرِ دُونَ مَسأَلةِ الزَّرعِ مَعَ إمكانِ العَكسِ اتِّباعاً للحَديثِ المَذكورِ الذي استَدَلَّ بهِ الإمامُ "محمَّدٌ" على أنَّهُ لا فَرقَ بَينَ كَونِ الثَّمَرِ مُؤَبَّراً أَوْ لا، والتَّأبيرُ: التَّلقيحُ، وهُوَ أَنْ يَشُقَّ الكِمَّ ويَذُرَّ فيهِ مِنْ طَلعِ النَّخلِ لِيُصلِحَ إناثَها، والكِمُّ بالكَسرِ: وِعاءُ الطَّلعِ، وأَمَّا حَديثُ "الكُتُبِ السِّتَّةِ": ((مَنْ باعَ نَخلاً مُؤَبَّراً

---

(١) في "د": ((يشرط)).

(٢) قال الكمالُ بنُ الهُمَامِ في "فتح القدير" ٤٨٦/٥: وقد روَى ذلك محمَّدٌ في شُفعةِ "الأصل" اهـ. ولم أجد في المطبوعِ من "الأصل" كتابَ الشُّفعةِ، وقد استشهدَ محمَّدٌ رَحمهُ الله في "الحُجَّةِ على أهلِ المدينةِ" ٥٠٩/٢ بالحديثِ بلفظِ: ((مَنْ باعَ نَخلاً مُؤَبَّراً)). وكذلك ستأتي الرِّوايةُ عن الإمامِ أبي حَنيفةَ رحمهُ الله لهذا الحديثِ بزيادةِ قَيدِ التَّأبيرِ.

قالَ الزَّيلعيّ في "نصبِ الرَّايةِ" ٥/٤: غَريبٌ بهذا اللَّفظِ. لكن أخرَجَ نحوهُ ابنُ أبي شيبة ٣٠٢/٥ عن ابنِ فُضَيلٍ عن أشعَثَ عن أبي الزُّبَيرِ عن جابرٍ، وعن أشعَثَ عن نافعٍ عن ابن عُمَرَ رضي الله عنهما قال: ((مَنْ باعَ نَخلاً فالثَّمرةُ للبائعِ إلاَّ أنْ يَشتَرِطَ المُبتاعُ)) دُونَ قَيدِ التَّأبيرِ.

ورَواهُ أبو مُعَيدٍ حَفصُ بنُ غَيلانَ عن سُلَيمانَ بنِ مُوسى عن نافعٍ عن ابن عُمَرَ رضي الله عنهما، وعن عَطاء عن جابرٍ رضي الله عنه أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قال: ((مَنِ ابتاعَ عَبداً...، ومن أبَّرَ نَخلاً فباعَهُ بَعدَ تأبيرِهِ فلَهُ ثَمرُهُ إلاَّ أن يَشتَرِطَ المُبتاعُ)). أخرجَهُ النَّسائيّ في "الكُبرى" (٤٩٨٣) في العِتقِ ـ ذِكرُ العَبدِ يَعتِقُ ولهُ مالٌ، وابنُ حِبَّانَ (٤٩٢٤)، والطَّبَرانيُّ في "الشَّامِيِّين" (١٥٥٣ ـ ١٥٥٥)، وابنُ عَدِيّ في "الكامِلِ" ٢٦٨/٣، والبيهقي في "الكبرى" ٣٢٥/٥ و٣٢٦.

ورَواهُ أبو حَنيفةَ عن أبي الزُّبَيرِ عن جابرٍ رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: ((مَن باعَ نَخلاً مُؤَبَّراً...)). أخرجَهُ أبو يُوسفَ في "الآثارِ" صـ٨٢٩، ومحمَّدٌ في "الآثار" صـ٧٣٣، وأبو نُعَيمٍ في "مُسنَد أبي حنيفة" ٣٢/١، والبَيهقيّ في "الكُبرى" ٣٢٦/٥، والخَطيبُ في "تَاريخ بغداد" ٤٦٩/٥.

ورَواهُ سُفيانُ عن سلَمةَ بنِ كُهَيلٍ حدَّثني مَن سَمِعَ جابرَ بنَ عبدِ اللهِ رضي الله عنهما قال رسولُ اللهِ ﷺ: ((مَنْ باعَ عَبداً...))، دُونَ قِصَّةِ النَّخلِ. أخرجَهُ ابنُ أبي شيبةَ ٣٠٢/٥ و٤٠٥/٨ و٤٠٦، وأبو داود (٣٤٣٥)، والبَيهقيّ في "الكبرى" ٣٢٤/٥، وقال البَيهقيُّ: وهو مُرسَلٌ حَسَنٌ، وسيأتي من حديثِ نافعٍ وسالمٍ عنِ ابنِ عُمَرَ رضيَ الله عنهُما.

(٣) "ح": كتاب البيوع ق٢٨١/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٣/٥.

....

فالثَّمَرةُ للبائعِ إلاَّ أنْ يَشترِطَ المُبتاعُ))[1] فلا يُعارِضُهُ؛ لأنَّ مفهومَ الصِّفَةِ غيرُ مُعتَبرٍ عِندَنا.

(١) روى مالكٌ وأيوبُ وعُبيدُ اللهِ وعبدُ اللهِ العُمَريّانِ وعبدُ ربِّهِ بنُ سعيدٍ واللَّيثُ وأيُّوبُ بنُ موسى وبُكَيرٌ الأشَجُّ، كلُّهم عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: ((مَنْ باعَ نَخلاً قد أُبِّرتْ فثَمَرتُها للبائعِ إلاَّ أن يَشترِطَ المُبتاعُ))، وزادَ عبدُ ربِّهِ: ((وأيُّما رَجُلٍ باعَ مملوكاً وله مالٌ فمالُهُ للبائعِ إلاَّ أن يَشترِطَ المُبتاعُ)). بينَما رَوى أصحابُ نافعٍ هذه الزِّيادةَ عنه عن ابنِ عمرَ عن عمرَ رضي الله عنهما قولَهُ.

أخرجَهُ مالكٌ في "الموطأ" ٦١٧/٢ في البيوعِ ـ باب ماجاء في ثَمرِ المالِ يُباعُ أصلُه، والبُخاري (٢٢٠٤) في البيوعِ ـ باب مَن باعَ نخلاً قد أُبّرت، و(٢٢٠٦) باب بَيعِ النَّخلِ بأصلِهِ، و(٢٧١٦) في الشُّروطِ ـ باب إذا باعَ نَخلاً قد أُبّرت، ومسلم (١٥٤٣) في البيوعِ ـ باب من باعَ نَخلاً وعليها ثَمرٌ، وأبو داود (٣٤٣٤) في البيوعِ ـ باب في العبدِ يُباعُ وله مالٌ، والنَّسائي في "المجتبى" ٢٩٦/٧، و"الكُبرى" (٦٢٣١) في البيوعِ ـ النَّخل يُباعُ أصلُها، و(٤٩٨٢) في العتقِ ـ ذكر العبد يعتق وله مال، وابنُ ماجه (٢٢١٠) و(٢٢١٢) في التِّجاراتِ ـ باب مَن باع نَخلاً مُؤبَّراً، وأحمدُ ٦/٢ و٥٤ و٦٣ و٧٨ و١٠٢، والشَّافعي في "الأم" ٤١/٣، و"السُّنن المأثورة" (١٩٠)، وأبو يَعلى (٥٧٩٧)، والبغوي في "مُسندِ عليِّ بنِ الجَعدِ" (١١٨٤) و(١٥٨٧)، والطَّبَرانيُّ في "الأوسطِ" (٣٨٣)، وأبو أُميَّةَ الطَّرَسوسيُّ في "مُسنَدِ ابنِ عمر" (٣٤)، وأبو عَوانةَ (٥٠٦٢ ـ ٥٠٦٩)، والبَيهقيُّ في "الكُبرى" ٢٩٨/٥ و٣٢٤ و٣٢٥، والخطيب في "الفَصلِ للوَصلِ المُدرَج" ٢٦٤/١، وابنُ عبد البَرّ في "التَّمهيد" ٢٨٤/١٣، والبَغَويّ في "شرح السُّنَّةِ" (٢٠٨٤).

قالَ الدَّارقطنيّ في "العِلَلِ" ٥٢/٢: كذلك رواهُ أيوبُ ومالكٌ واللَّيثُ عن نافعٍ، واختُلِفَ عن عُبيدِ اللهِ بنِ عمرَ، فرواهُ أبو مُعاويةَ الضَّريرُ عن عبيدِ الله عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ عن عمرَ رضيَ الله عنهما عن النبي ﷺ [في العبدِ]، ووَهِمَ في رَفعِهِ، [وكذلك رواهُ محمَّد بنُ إسحاقَ عن نافعٍ. أخرجَهُ النسائيّ في "الكبرى" (٤٩٨٩)،] والصَّوابُ عن عُبيدِ اللهِ عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ عن عمر رضيَ الله عنهُما قولَهُ، كذلك قال حَمَّادُ بنُ سلَمةَ وهُشَيمٌ ومُحمَّدُ بنُ بِشرٍ وابنُ نُمَيرٍ، وهو الصَّحيحُ، وانظُر "الفصل" للخطيب ٢٦٦/١.

وقالَ شُعبةُ: فحدَّثتُ عبد ربِّهِ بحديثِ أيّوبَ عن نافعٍ أنَّهُ حدَّثَ بالنَّخلِ عن النَّبيِّ ﷺ، والمملوكِ عن عمرَ ﷺ، قال عَبدُ ربِّهِ: لا أعلَمُهما جميعاً إلاَّ عن النَّبيِّ ﷺ، ثُمَّ قال مَرَّةً أُخرى: فحَدَّثَ عن النَّبيِّ ﷺ ولم يَشُكَّ.

وأخرجَهُ الطَّبرانيُّ في "الشَّاميِّين" (٢٥٠) عن عبد الرَّحمنِ بنِ ثابتٍ عن ثَوبانَ عن رَجُلٍ حدَّثهُ عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ رضيَ الله عنهما في قِصَّةِ العبدِ، وكذلك اختُلِفَ على اللَّيثِ عن عُبيدِ الله بن أبي جَعفرٍ عن بُكيرٍ الأشَجِّ عن نافعٍ عن ابن عمرَ رضيَ الله عنهُما، وأخطأَ ابنُ لَهيعةَ فرواهُ عن عُبيدِ الله بنِ أبي جعفرٍ عن عمَّارِ بن أبي فَروةَ عن زيدِ بنِ أسلَمَ عن ابن عمر رضي الله عنهما.

أخرجه الطَّبرانيُّ في "الأوسط" (٨٣٩٠) وقال: لم يروِ هذا عن عمَّارِ بنِ أبي فَروَةَ إلاَّ عُبيدُ اللهِ بنُ أبي جعفرٍ، تفرَّد به ابنُ لَهيعةَ. ورواهُ عمَّارُ بنُ أبي فَروَةَ عن سالمٍ عن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ: ((مَنْ باعَ نخلاً قبلَ أن تُؤبَّرَ فثَمرتُها للبائعِ...)). أخرجه ابنُ عَديّ في "الكاملِ" د/٧٤، وعمَّار: ما أقلَّ ما لَهُ من الحديثِ، ومِقدارُ ما يَرويهِ لا أعرفُ له شيئاً مُنكَراً. ورَوَى الزُّهريُّ عن سالمٍ عن أبيهِ ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: ((مَنْ ابتاعَ نَخلاً بعد أن تُؤبَّرَ فثَمرتُها للبائعِ إلاَّ أن =

= يَشترطَ المُبتاعُ، ومَن ابتاعَ عبداً وله مالٌ فمالُهُ للذي باعَهُ))، فجَعلَ القِصَّتَينِ التأبيرَ والعبدَ عن ابن عُمرَ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ، بينما فصلَ نافعٌ فرَوَى عن ابن عمرَ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ قِصَّةَ التأبير، ورَوى قِصَّةَ العبدِ عن ابن عمرَ عن عمرَ رضي الله عنهما قولَهُ، وقد تَقدَّم.

وسأل التِّرمذيُّ البُخاريَّ فقال: حديثُ الزُّهريِّ أصَحُّ ما في هذا الباب، وقال في "العلل" ١/١٨٥: كلا الحديثَينِ صحيحٌ، وقال الحافظُ في "الفتح" ٤/٤٠٢: وجَزَمَ مُسلمٌ والنَّسائيُّ والدَّارَقطنيُّ بتَرجيحِ روايةِ نافعٍ المُفصَّلةِ على روايةِ سالمٍ، ومال ابنُ المَدينيِّ والبُخاريُّ وابنُ عبدِ البَرِّ إلى تَرجيحِ روايةِ سالمٍ. ورُوِيَ عن نافعٍ رَفْعُ القِصَّتينِ، أخرجه النَّسائيُّ من طريقِ عبدِ رَبِّهِ بن سعيدٍ عنه، وهو وَهَمٌ.

ورَوى سُفيانُ بنُ عُيينةَ ومَعمَرٌ واللَّيثُ بنُ سعدٍ وابنُ جُريجٍ وصالحُ بنُ كَيسانَ وعبَّادُ بنُ إسحاقَ ويُونسُ وابنُ أبي ذِئبٍ، كلُّهم عن ابن شهابٍ الزُّهريِّ عن سالمٍ عن أبيه فذَكَرَهُما.

أخرجه البخاريُّ (٢٣٧٩) في المساقاة ـ باب الرَّجُلُ يكونُ له مَمَرٌّ أو شِربٌ في حائطٍ أو في نَخلٍ، ومسلم (١٥٤٣)، وأبو داود (٣٤٣٣)، والتِّرمذيُّ (١٢٤٤)، وابنُ ماجه (٢٢١١)، والنَّسائيُّ في "المجتبى" ٢٩٧/٧، و"الكبرى" (٤٩٩١) و(٤٩٩٢) و(٤٩٩٣) و(٦٢٣٢)، والدَّارميُّ (٢٥٦١)، والحُميديُّ (٦١٣)، وأحمدُ ٩/٢ و٨٢ و١٥٠، وعبدُ بن حُميد (٧٢٢)، والشَّافعيُّ في "السُّنن المأثورة" (١٨٨) و(١٨٩) و(١٩٠)، والأمُّ ٤١/٣، وعبدُ الرَّزَّاق في "المُصنَّف" (١٤٦٢٠)، وابنُ أبي شَيبةَ ٣٠٢/٥، وابنُ الجارودِ (٦٢٨) و(٦٢٩)، والبَغَويُّ في "مُسنَدِ ابنِ الجَعدِ" (٢٧٧٨) و(٢٧٧٩) ـ وعنه أبو يعلى (٥٤٢٧) و(٥٤٦٨) و(٥٤٧٩)، وأبو عَوانةَ (٥٠٧٠ ـ ٥٠٧٩)، وإبراهيمُ بنُ طهمانَ في "مشيخته" (١٧٩)، والطَّيالسيُّ (١٨٠٥)، والطَّحاويُّ في "شرح المعاني" ٢٦/٤، وابنُ حِبّان (٤٩٢١) و(٤٩٢٢) و(٤٩٢٣)، وأبو عُبيد في "غريب الحديث" ٣٥٠/١، والطَّبرانيُّ في "الكبير" (١٣١٣٠)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٢٩٧/٥ و٣٢٤، والبغويُّ (٢٠٨٥) و(٢٠٨٦)، وابنُ عبدِ البَرِّ في "التَّمهيد" ٢٨٥/١٣.

ورواه هكذا يزيدُ بنُ هارونَ عن سُفيانَ بن حُسينٍ عن سالمٍ عن ابن عمرَ رضي الله عنهما به. أخرجه عبدُ بن حُميدٍ (٧٢٢). بينما رواهُ هُشَيمٌ عن سُفيانَ بن حُسينٍ عن الزُّهريِّ عن سالمٍ عن أبيه عن عمرَ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ نحوَهُ. أخرجه النَّسائيُّ في "الكُبرى" (٤٤٩٠) في العتق، والبزَّارُ في "البحر الزَّخَّار" (١١٢)، وابنُ أبي حاتمٍ في "العلل" ٣٩٢/١، والدَّارقطنيُّ في "العلل" ٥١/٢، و"الأفراد" كما في "أطرافِ الغرائب" لابن القَيسَرَانيِّ ق٢٤٤/أ، قال الدَّارقطنيُّ: غيرُهُ لا يَذكُرُ فيه عمرَ ؓ، قال البَزَّارُ: ولا نعلَمُ أحداً قال فيه: عن سالمٍ عن ابن عمرَ عن عمرَ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ إلاَّ سُفيانَ بنَ حُسينٍ وأخطأَ فيه، والحُفَّاظُ يروونَهُ عن الزُّهريِّ عن سالمٍ عن ابن عمرَ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ، وهو الصَّوابُ.

وقال أبو زُرعةَ: ليس هذا الحديثُ محفوظاً، والصَّحيحُ: سالم عن أبيه ؓ عن النَّبيِّ ﷺ. ورواهُ عبدُ الرَّزَّاق عن مَعمَرٍ عن مطرٍ الورَّاقِ عن عِكرِمةَ بن خالدٍ عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ. أخرجه في "المُصنَّف" (١٤٦٢١)، والنَّسائيُّ في "الكُبرى" (٤٩٩٣)، وأبو عَوَانةَ (٥٠٧٧).

ورَواهُ حمَّادُ بنُ سَلَمةَ عن عِكرِمَةَ عن ابن عمرَ رضي الله عنهما أنَّ رَجُلاً ابتاعَ نَخلاً قد أبَّرها صاحبُها، فخاصَمَهُ إلى النَّبيِّ ﷺ فقضَى: أنَّ الثَّمرَةَ لصاحبها الذي أبَّرَها. أخرجه أحمدُ ٣/٢، والطَّحاويُّ في "شرح المعاني" ٢٦/٤، والبغويُّ في "مُسنَدِ عَليِّ بنِ الجَعدِ" (٣٣٤٢). =

....

مَطلَبٌ: المُجتَهِدُ إذا استَدلَّ بحديثٍ كانَ تَصحيحاً له

وما قِيلَ: مِنْ أَنَّ الحَديثَ الأَوَّلَ غَريبٌ فَفيهِ أَنَّ المُجتَهِدَ إِذا استَدلَّ بحديثٍ كانَ تَصحيحاً لَهُ كَما في "التَّحريرِ"(١) وغَيرِهِ.

مَطلَبٌ في حَمْلِ المُطلَقِ على المُقيَّد

نَعَمْ يَرِدُ ما في "الفتح"(٢): ((أَنَّ حَمْلَ المُطلَقِ عَلى المُقيَّدِ هُنا واجبٌ؛ لأَنَّهُ في حادِثَةٍ واحِدَةٍ في حُكمٍ واحِدٍ))، ثُمَّ أَجابَ عَنهُ(٢): ((بأَنَّهُم قاسُوا الثَّمَرَ على الزَّرعِ، كَما قالَ في "الهدايَةِ"(٣): إنَّهُ مُتَّصِلٌ للقَطعِ لا للبَقاءِ، وهوَ قِياسٌ صَحيحٌ، وهُم يُقدِّمونَ القِياسَ عَلى المَفهومِ إذا تعارَضا)). واعتَرَضَ في "البَحرِ"(٤) قولَهُ: ((إنَّ حَمْلَ المُطلَقِ على المُقيَّدِ واجبٌ إلخ)) بأَنَّهُ ضَعيفٌ؛ لِما في "النِّهايَةِ": ((مِنْ أَنَّ الأَصَحَّ أَنَّهُ لا يَجوزُ لا في حادِثَةٍ ولا في حادِثَتَينِ، حتَّى جَوَّزَ "أبو حنيفةَ" التَّيمُّمَ

ـ ورَواهُ سعيدُ بنُ أبي عَروبةَ والحَكَمُ بنُ عبدِ الملكِ عن قَتادةَ عن عكرمةَ بن خالدٍ عن ابن عمرَ رضي الله عنهما نحواً من حديث سالم. أخرجه التِّرمذيُّ في "العلل الكبير" كما في ترتيبه (٣٢٥)، وابنُ عَديٍّ في "الكامل" ٢/٢١٣، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٥/٣٢٥، والحَكَمُ وإن كان ضعيفاً إلاَّ أنَّ سعيداً ثِقةٌ. قال ابنُ أبي حاتم في "العلل" ١/٣٧٧: قال أبي: وقد كُنتُ أَستَحسِنُ هذا الحديثَ من ذا الطَّريقِ حتَّى رأيتُه من حديث بعض الثِّقاتِ عن عِكرمةَ بنِ خالدٍ عن الزُّهريِّ عن ابن عمرَ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ، قال أبي: فإذا الحديثُ قد عادَ إلى الزُّهريِّ عن سالم عن ابن عمرَ رضي الله عنهما عن النَّبي ﷺ.

قال البيهقيُّ: وهذا مُنقَطِعٌ، وقد رَوى هشامٌ الدَّستوائيُّ عن قتادةَ عن عِكرمةَ بن خالدٍ عن الزُّهريِّ عن ابن عمرَ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ، وكأَنَّهُ أرادَ عن سالم عن أبيه ﷺ. أخرجه عن هِشام التِّرمذيُّ في "العلل الكبير" (٣٢٦)، والنَّسائيُّ في "الكبرى" (٤٩٩٤)، قال البَيهقيُّ: ورُويَ عن عليٍّ وعُبادةَ بإسنادينِ مُرسَلَين.

ورواهُ موسى بنُ عُقبةَ حدَّثني إسحاقُ بنُ يحيى بن الوليدِ عن عُبادةَ بنِ الوليدِ نحوَ حديثِ سالم عن ابن عمرَ رضي الله عنهما. أخرجه ابن ماجه (٢٢١٣)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٥/٣٢٦. قال البخاريُّ وأبو حاتم: إسحاقُ لم يُدرك عُبادةَ.

(١) لم نعثر في "التحرير" لابن الهمام على نصٍّ صريح في ذلك.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٨٦ بتصرف.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٣/٢٥.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٢٣.

. . . .

بجميعِ أجزاءِ الأرضِ بحديثِ: ((جُعِلَتْ ليَ الأرضُ مَسجِداً وطَهوراً))[1]، ولم يَحمِلْ هذا المُطلَقَ

---

(١) رَوى هُشَيمٌ حدَّثنا سيَّار أبو الحكَم حدَّثنا يزيدُ بنُ صُهَيبٍ الفقيرُ أخبرنا جابرُ بنُ عبدِ اللهِ رضي الله عنهما أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: ((أُعطِيتُ خَمساً لم يُعطَها أحدٌ من قبلي؛ نُصِرتُ بالرُّعبِ مسيرةَ شهرٍ، وجُعِلت لي الأرضُ مسجداً وطهوراً؛ فأيُّما رَجُلٍ من أُمَّتي أدركَتهُ الصَّلاةُ فليُصَلِّ...)).

أخرجه البخاريُّ (٣٣٥) في أوَّل التَّيمُّم، و(٤٣٨) في الصلاة ـ باب قول النَّبيِّ ﷺ جُعِلَت لي الأرضُ مسجداً وطهوراً و(٣٦٢٢) مُختصراً في الغُسل ـ باب التَّيمُّم بالصَّعيدِ – وعنه ابنُ عبدِ البَرِّ في "التَّمهيد" ٢٢١/٥، ومسلمٌ (٥٢١) في المساجد ومواضع الصلاة، والنَّسائيُّ في "المُجتبى" ٢٠٩/١ و٥٦/٢ في الصَّلاة ـ الرُّخصةُ في الصَّلاة في أعطان الإبل، وأحمد ٣٠٤/٣، والدَّارميُّ (١٣٨٩)، وابنُ أبي شَيبةَ ٢٩٣/٢ في الصَّلاةِ ـ الأرضُ كُلُّها مسجدٌ، و٤١٠/٧ في الفضائل ـ باب ما أعطَى اللهُ تعالى مُحمَّداً ﷺ، وعبدُ بنُ حُميدٍ (١١٥٤)، وأبو عَوَانةَ في "مُسنَده" (١١٧٣)، وابنُ حِبَّان (٦٨٩٨)، وأبو نُعيمٍ في "الحِلية" ٣١٦/٨، و"المستخرَج على مُسلم" (١١٥٠)، واللالَكَائيُّ في "أُصولِ الاعتِقادِ" (١٤٣٩)، والبَيهَقيُّ في "الكُبرى" ٣٢٩/٢ و٤٣٣ و٢٩١/٦ و٤/٩، وفي "الدَّلائِل" ٤٧٢/٥ و٤٧٣، و"الشُّعَب" (١٤٧٩) و(١٤٨٠). قال أبو نُعيم ٢٧٨/٣: مَتنُ هذا الحديثِ في خَصائصِ النَّبيِّ ﷺ ثابتٌ مَشهورٌ مُتَّفقٌ عليهِ من حديثِ جابرٍ وغيره.

وأخرجه الطَّبرانيُّ في "الأوسط" (٤٥٨٦) من طريق إسماعيلَ بنِ عيَّاش عن عبدِ العزيزِ بنِ عُبيدِ اللهِ عن محمدِ بنِ المُنكدرِ عن أبي سَلَمةَ عن جابرٍ به. قال الطَّبرانيُّ: لم يروِهِ عن أبي سَلَمةَ إلاَّ محمَّدٌ ولا عنه إلاَّ عبدُ العزيز تفرَّدَ به إسماعيلُ، وهذا ـ لا شكَّ ـ خطأٌ من عبدِ العزيزِ بن عبدِ الله الحِمصيِّ فهو متروكٌ واهٍ، لا من إسماعيلَ فروايتُه عن الشَّاميين صحيحةٌ مُستقيمةٌ.

والصَّوابُ ما رواه يزيدُ بنُ هارونَ وعَبدةُ وأنسُ بن عياض عن محمدِ بن عمرو عن أبي سَلَمَة عن أبي هريرةَ ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: ((أُوتيتُ جوامِعَ الكَلِمِ وجُعِلَتْ ليَ الأرضُ مسجداً وطَهوراً)).

أخرجه أحمدُ ٢٥٠/٢ و٤٤٢ و٥٠٢، وابنُ الجارود في "المُنتقى" (١٢٣)، وابنُ أبي شيبة ٤١٠/٧، والطَّحاويُّ في "بيان المشكل" (٤٤٨٦)، والخَطيبُ في "الكِفَاية" ص١٧٩، والبَغَوي (٣٦١٨)، وابنُ عبدِ البَرِّ في "التمهيد" ٢٢٢/٥.

ورواه يونسُ عن الزُّهريِّ عن أبي سَلَمةَ عن أبي هريرةَ ﷺ، أخرجه النَّسائي ٣/٦.

ورواهُ سُفيانُ ومَعمَرٌ والزُّبيدي عن الزُّهريِّ عن سعيدِ بنِ المسيَّب وأبي سلَمَة عن أبي هريرة ﷺ لكن دون لفظة: ((وجُعِلَتْ لي الأرضُ مسجداً وطَهوراً)). أخرجه أحمدُ ٢٤٠/٢ و٢٦٨، ومسلمٌ (٥٢٣)، والنسائيُّ ٣/٦ و٤، وعبدُ الرَّزاق (٢٠٠٣٣)، والحُميدي (٩٤٥)، والشافعي في "السنن المأثورة" (١٧٨)، وعنه الطَّحاوي (١٠٢٣) و(٤٤٨٧)، إلا أنَّ سفيانَ شكَّ فمرَّةً قال: أبو سَلَمةَ، وقال مرَّةً: سعيد، وقال مرَّةً: إمَّا سعيدٌ وإمَّا أبو سَلَمةَ. =

= ورواه يونسُ وعقيلٌ وإبراهيمُ بنُ سعد وابنُ أخي الزُّهريّ كلُّهم عن الزُّهريّ عن سعيدٍ عن أبي هريرةَ ﷺ أخرجه البخاريُّ ومسلمٌ وغيرُهما. وكذلك رواهُ الأعرجُ وهمّامُ بنُ مُنبّه وأبو يونسَ مولى أبي هريرةَ ﷺ عنه لم يَذكر أحدٌ منهم هذه اللفظةَ.

وكذلك رواهُ أيّوبُ عن محمدِ بنِ سيرينَ عن أبي هريرة ﷺ. أخرجه البخاريُّ (٦٧٧٨)، إلاّ أنّ حمّادَ بن قِيراطٍ رواه عن هشامِ بن حسّانَ عن محمد عن أبي هريرةَ ﷺ نحو رواية أبي ذرٍّ الآتيةِ، أي: بزيادةِ: ((جُعِلَتْ لي الأرضُ...)).

أخرجه الطّبرانيُّ في "الأوسط" (٧٤٧١) وقال: لم يَروِهِ عن هشام إلاّ حمّاد. وابنُ قيراطٍ: متروكٌ، قال ابنُ عَديّ: عامّة ما يرويهِ فيه نظرٌ.

وكذلك رواهُ إسماعيلُ بنُ جعفر ومحمّد بنُ جعفر وعبدُ العزيز بنُ أبي حازمٍ وعبدُ الرّحمن بنُ إبراهيم، كلُّهم عن العلاءِ بنِ عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرةَ ﷺ، وفيه هذه اللّفظةُ.

أخرجه أحمدُ ٤١٢/٢، ومسلمٌ (٥٢٣)، والتّرمذيُّ بعد حديث (١٥٥٣) في السِّيَر ـ باب ما جاءَ في الغنيمة، وقال: حَسَنٌ صَحيحٌ، وابنُ ماجه (٥٦٧) في الطهارة ــ أول التيمم، وأبو عَوانة (١١٦٩)، وأبو يَعلى (٦٤٩١) و(٦٤٩٢)، والطّحاويُّ في "بيان المُشكل" (١٠٢٥)، وابنُ المُنذر في "الأوسط" (٥٠٦) وابن حِبّان (٢٣١٣) و(٦٤٠١) و(٦٤٠٣)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٤٣٣/٢ و٥/٩ ، والبَغوي (٣٦١٧).

رواه مجاهد بن جَبر ؛ واختُلِفَ عليه فيه، فرواه حازمُ بنُ خُزيمةَ [من تيم الرّباب] عن مُجاهد المَكّيّ عن أبي هريرة ﷺ، وفيه: ((وجُعلَت ليَ الأرضُ...))، ثُمَّ قال أبو هريرة ﷺ: قال لي صاحبي أبو ذرٍّ... فذكرَها. أخرجه الطّحاويُّ في "بيان المُشكل" (٤٤٨٨)، والعُقيلي في "الضُّعفاء" ٢٦/٢ ــ ٢٧، وحازمٌ: قال العُقيليّ: يُخالفُ في حديثِهِ، ووثّقهُ ابنُ حبّان، ثمَّ قال: ربَّما أخطأ يُعتَبَرُ بحديثه بروايته عن الثّقاتِ. وقال المسعوديُّ عن مُزاحم بنِ زُفر عن مُجاهدٍ عن أبي هريرةَ ﷺ عن النّبيّ ﷺ: ((أُعطيتُ خمساً...)). وأخرجه العقيلي في "الضُّعفاء" ١٢٤/٤ عن محمّدُ بنُ فُلَيح عن عبدِ الله العُمَري عن مُزاحم بنِ زُفر عن مُجاهد عن أبي سعيد الخُدريّ ﷺ عن النّبيِّ ﷺ نحوه، وقال: محمّد بنُ فُليح لا يُتابَعُ على حديثه.

ورواه رَوْحُ بنُ مُسافر عن الأعمش عن أبي يحيى القتّات عن مُجاهد عن عُبيد بن عُمير عن أبي ذرٍّ ﷺ قال رسولُ الله ﷺ: ((جُعِلتْ ليَ الأرضُ مسجداً وطَهوراً)). ورواه أبو عَوانةَ وجَريرُ بنُ عبد الحميد وأبو أسامةَ ومحمدُ بن إسحاق ومِندلُ بن علي كلُّهم عن الأعمش عن مُجاهد عن عُبيد عن أبي ذرٍّ ﷺ، أخرجه أبو داودَ (٤٨٩) في الصلاة ـ بابٌ في المواضع التي لا تجوزُ فيها الصّلاةُ، والدّارميُّ (٢٤٦٧) في السِّيَر ـ بابُ الغَنيمة لا تَحِلُّ لأحدٍ قَبلَنا، والحسينُ المَروَزي في "زوائده على زُهد ابنِ المبارك" (١٠٦٩) و(١٦٢٠)، والحاكمُ ٤٢٤/٢، وأبو نُعيم في "الحلية" ٢٧٧/٣، والبيهقيُّ في "الدّلائل" ٤٧٣/٥، وابنُ أبي شيبة ٢٩٣/٢ و٤١١/٧، قال الحاكمُ: صَحيحٌ على شرطِ الشّيخينِ ولم يُخرجاهُ بهذهِ السِّياقةِ، إنّما أخرجَا ألفاظاً من الحديثِ مُتفرّقةً.

ورواه عبدُ الكَريم الجَزَري عن مُجاهد عن عُبيد بن عُمير عن أبي ذرٍّ نحو روايةِ أبي عَوانة ومن تابعَه عن الأعمش، ورواه قُطبةُ بن عبد العزيز عن الأعمشِ عن إبراهيمَ بن مُهاجر عن مُجاهد عن عُبيد بن عُمير عن أبي ذرٍّ. وخالفَ =

= بَحرٌ السَّقَّاءُ [متروك] فرواه عن الأعمش عن المِنهال بن عمرو عن مُجاهد، وقيل: عنه عن الأعمشِ عن عمرو ابن مُرَّة عن مُجاهد، ففي هاتين الرِّوايَتين بانَ أنَّ الأعمشَ لم يسمعْهُ من مُجاهدٍ، ورواه الفَضل بن موسى السِّيناني أخبرنا الأعمش عن مُجاهد مُرسلاً مختصراً على الشَّفاعة. وأرسلَهُ وَكيعٌ عن الأعمشِ عن مُجاهدٍ عنِ النَّبيِّ ﷺ.

ورواه أبومعاويةَ وعليّ بنُ مُسهر ومحمد بنُ عُبيد وعبدُ الواحد ويونس بنُ بُكير كلُّهم عن الأعمش عن إبراهيمَ التَّيميّ عن أبيه عن أبي ذرٍّ ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ وفيه: ((أينَما أدركَتكَ الصَّلاةُ فصَلِّ فهُوَ مَسجد)).

أخرجه مسلمٌ (٥٢٠)، وأبو عَوانة (١١٥٨ـ ١١٦١)، وابنُ أبي شيبة ٢/٢٩٣، والبيهقيُّ في "الكُبرى"٢/٤٣٣، وابنُ عبدِ البَر ٥/٢٢٢. ورواهُ أبو مَريمَ عبدُ الغفّار [مَتروكٌ] عن الأعمش بإسنادٍ آخر فقال: عن الأعمشِ عن إبراهيمَ التَّيميِّ عن سَهم بن سِنجاب عن ابن عمرو.

ورواه شُعبة عن وَاصلٍ الأحدَبِ وعمر بنُ ذرٍّ عن مُجاهد عن أبي ذرٍّ مُرسلاً. أخرجه الطَّيالسيُّ (٤٧٢)، وأحمدُ ٥/١٦١ و١٦٢، والبزّارُ (٤٠٧٧)، وابنُ أبي شيبة ٢/٢٩٣، واللالَكائيُّ (١٤٤٩). ورواه عبدُ العزيز بن أبَان عن عمرَ بن ذَرٍّ عن مُجاهد قال رسول الله ﷺ لأبي ذَرٍّ: فذكرَهُ. أخرجه الحارثُ بن أبي أسامة كما في "بُغيةِ الباحث" (٩٤٦) وعنه أبو نُعيم في "الحلية" ٥/١١٧. وانظر "التاريخ الكبير" للبخاري ٥/٤٥٥، و"علل الدارقطنيُّ" ٦/٢٥٧، و"زوائد المروَزي على الزهد" (١٠٦٨) و(١٦١٨) (١٦١٩)، و"حلية الأولياء" ٣/٢٧٨.

واختُلفَ عن يزيدَ بن أبي زيادٍ فيه، فقال أبو عَوانةَ وعبدُ بن حُميد وجَرير وعُبيد بن عَبْثَر بن القاسم وعبد العزيز ابن مُسلمٍ وعليّ بن عاصم: عن يزيدَ بن أبي زياد عن مُجاهد عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ.

أخرجه ابنُ أبي شيبة ٢/٢٩٣ و٧/٤١٠، وأحمدُ ١/٢٥٠، والبَزَّار (٣٤٦٠). وعليُّ بن عاصم ويزيدُ: ضعيفان

ورواه عبدُ العزيز بن مُسلم القَسْمَلي عن يزيدَ بن أبي زيادٍ عن مِقْسَم وحدَه عن ابن عبّاسٍ. أخرجه أحمدُ ١/٣٠١. ورواه ابن فُضيل عن يزيدَ عن مُجاهد ومِقْسَم عن ابن عبّاسٍ. أخرجه ابنُ أبي عاصم في "السُّنة" (٨٠٣)، والبَزّارُ (٤٣٦٠)، والآجُرّيُّ (١٠١٤)، والمَحفوظُ قَولُ مَن قال: عن مُجاهدٍ عن عُبيد بنِ عُمير عن أبي ذرٍّ.

وقال العُقيلي: هذه الأحاديثُ مُضطربةٌ كلُّها، والحديثُ ثابتٌ من غيرِ هذا الوجهِ في قولِهِ: ((جُعِلَتْ ليَ الأرضُ...)).

ورواه حُصَين بن نُمير حدثنا ابنُ أبي ليلى عن الحَكم عن مُجاهد عن ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ نحوَه. وابنُ أبي ليلى ضعيفٌ. أخرجه الطَّبرانيُّ (١١٠٤٧)، والبزّارُ (٣٤٦٠) "كشف الأستار"، وقال البَزّار: لا نَعلمُه يُروَى عن ابن عبّاسٍ إلاّ من هذين الوجهين، وحديثُ الحَكمِ لا نَعلمُ رواه إلا ابنُ أبي ليلى عنه، وقد خُولِفَ فيه فرواه الأعمشُ عن مُجاهدٍ عن عبُيد بن عُمير عن أبي ذرٍّ، ورواهُ واصلٌ عن مُجاهدٍ عن أبي ذرٍّ، =

= ورواه عبيدُ الله بن موسى عن سالم أبي حمَّاد عن السُّدِّيّ عن عِكرمةَ عن ابنِ عبّاس. أخرجه البَزَّارُ 'كشف الأستار" (٢٣٦٦) و(٢٤٤١)، والبيهقيُّ في "الكُبرى" ٤٣٣/٢، وفي "الدَّلائل" ٤٧٤،٥، قال البزَّارُ: ورواه سلَمةُ ابن كُهَيل عن مُجاهد عن ابن عمر. أخرجه الطَّبرانيُّ (١٣٥٢٢) عن سلَمَة بنِ إبراهيمَ بن إسماعيلَ بن يحيى بنِ سلَمة بنِ كُهَيل حدثني أبي عن أبيه عن جدِّه عن سلَمة بن كُهَيل به. وإسماعيلُ بنُ يحيى ضعيفٌ مَتروكٌ.

ورواه يزيدُ بن الهَاد عن عمرِو بن شعيب عن أبيه عن جدِّهِ وفيه: ((وجُعِلَتْ ليَ الأرضُ مسجداً وطَهوراً، أينما أدركَتْني الصَّلاةُ تمسَّحتُ وصلَّيتُ...)). أخرجه أحمدُ ٢٢٢/٢، والطَّحاويُّ في 'بيان المُشكل" (٤٤٨٩)، والبيهقيُّ في 'الكُبرى' ٢٢٢/١، وصحَّحَه المُنذريُّ في 'الترغيب' ٤٣٣/٤، وقال ابنُ كثير: إسنادُه جيِّدٌ.

ورواهُ حجّاجٌ الأنماطيُّ ثنا حمّادٌ عن ثابتٍ وحُميدٍ عن أنسٍ ﷺ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: ((جُعِلَتْ ليَ كُلُّ أرضٍ طيِّبةٍ مسجداً وطَهوراً)). أخرجه ابنُ الجارود في "المُنتقى" (١٢٤) وابنُ المُنذر في "الأوسط" (٥٠٧)، قال الحافظُ في "فتح الباري' ٤٣٨/١: إسنادُهُ صَحيحٌ.

ورواه حُسين المَروزيُّ عن إسرائيلَ عن أبي إسحاقَ عن أبي بُردةَ عن أبيه نحوَه مرفوعاً. ورواه عُبيد الله بن موسى وأبو أحمد الزُّبيريّ مُرسلاً، ولم يُسنداهُ. أخرجه أحمدُ ٤١٦/٤ وابنُ أبي شيبة ٤١١/٧، والطَّبرانيُّ كما في 'المجمع' ٤٥٨/٨، من طريقِ المَروَزيِّ.

ورواه ابنُ أبي فُديك عن عُبيد الله بن عبد الرحمن بن مَوهَب عن عبَّاس بن عبد الرحمن بن ميناءَ الأشجَعيِّ عن عوفِ بنِ مالكٍ ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ وفيه: ((وجُعِلَتْ ليَ الأرضُ طَهوراً ومسجداً)). أخرجه ابنُ حِبَّان (٦٣٩٩)، وعُبيدُ الله صالحُ الحديثِ، قال ابنُ عَديّ: حسنُ الحديثِ يُكتَبُ حديثُه.

ورواه عامرُ بن مُدرك عن فُضَيل بن مَرزوق عن عَطيّة عن أبي سعيدٍ ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((أُعطيتُ خَمْساً...)) نحوَه. أخرجه الطَّبرانيُّ في 'الأوسط" (٧٤٣٩)، ثمَّ قال: لم يَروِهِ عن فُضَيلٍ إلاَّ عامرٌ، وعامرٌ: قال أبو حاتم: شيخٌ، وقال ابنُ حبّان في "الثقات": رُبَّما أخطأَ. ورواه إسحاقُ بنُ عبد الله بن أبي فَروة [مَتروكٌ] عن يَزيدَ بن خُصَيفَة عن السّائب بن يزيدَ عن رسولِ اللهِ ﷺ نحوَه. أخرجه الطَّبرانيُّ (٦٦٧٤).

رواه سليمانُ التَّيميُّ عن سيَّار أبي المِنهال عن أبي أمامة مرفوعاً، وفيه: ((وجُعلتِ الأرضُ كلُّها لي ولأُمّتي مسجداً وطَهوراً)). أخرجه أحمدُ ٢٤٨/٥ و٢٥٦، والتِّرمذيُّ (١٥٥٣) في السِّيَر ــ باب الغَنيمة، والطَّبرانيُّ في "الكبير" (٨٠٠١) و(٨٠٠٢) والبيهقيُّ في "الكُبرى" ٢١٢/١ و٢٢٢ و٤٣٣/٢، وابن عبدِ البَرّ ٢٢٢/٥ من طريق ابنِ أبي شيبة، و"الثَّقفيّات" كما في 'التلخيص' ١٤٩/١، قال التِّرمذيُّ: حسَنٌ صَحيحٌ، وقال ابنُ حجَر: إسنادُه صَحيحٌ.

وأخرجه الطَّبرانيُّ (٧٩٣١) من طريقِ بشرِ بنِ نُمَير [مَتروكٌ] عن القاسم بنِ عبد الرحمنِ عن أبي أمامة نَحوَه.

....

عَلى المُقيَّدِ، وهُوَ حَديثُ: ((التُّرابُ طَهورٌ))[(١)]) اهـ.

(١) ورواه أبو مُعاويةَ ومحمد بنُ فُضيل وابنُ أبي زائدة وأبو عَوانة وسعيدُ بن سلَمة، كلُّهم عن أبي مالك سعد بن طارق الأشجَعيّ حدثني رِبْعيّ بن حِراش عن حُذيفة ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((فُضِّلنا على النّاسِ بثلاثٍ: جُعِلَتْ صُفوفُنا كصفوفِ الملائكةِ، وجُعِلتْ لنا الأرضُ كلُّها مسجداً، وجُعِلَتْ تُربتُها لنا طَهوراً إذا لم نَجِدِ ماءً، وأُعطيتُ هذه الآياتِ من آخرِ سورةِ البقرة من بينِ كنزٍ تحتَ العَرشِ)).

أخرجه مسلمٌ (٥٢٢)، والطَّيالسيُّ (٤١٨)، وابنُ أبي شيبة ٢٩٣/٢ و٤١١/٧، وأحمدُ ٣٨٣/٥، والنسائيُّ في "الكُبرى" (٨٠٢٢)، والبزّارُ في "البَحر الزَّخّار" (٢٨٣٦) و(٢٨٤٥)، وأبو عَوانة (٨٧٤)، والطَّحاويُّ في "بيان المُشكل" (١٠٢٤) و(٤٤٩٠)، وابنُ خزيمة (٢٦٣) و(٢٦٤)، وابنُ المُنذر في "الأوسط" (٥٠٥)، والدّارقطنيُّ في "السُّنن" ١٧٥/١-١٧٦، وابنُ حِبّان (١٦٩٧) و(٦٤٠٠)، والآجُرّيُّ في "الشريعة" (١٠١٢) و(١٠١٣)، واللالَكائيُّ في "أصول الاعتقاد" (١٤٤٤) و(١٤٤٥)، والبيهقيُّ في "الكُبرى" ٢١٣/١ و٢٢٣ و٢٣٠، وفي "الدلائل" ٤٧٤/٥ و٤٧٥، وابنُ عبدِ البَرِ في "التمهيد" ٢٢١/٥ و٢٩٠/١٩، وقال ابنُ المُنذر: وثَبتَ عن النَّبيِّ ﷺ: ((وجُعِلَتْ تُربتُها لَنا طَهوراً))، قال البزّارُ: وهذا الحديثُ لا نَعلمُه يُروَى عن حُذيفةَ إلاّ بهذا الإسناد.

ورواه الحسنُ بنُ صالحٍ عن سالمِ بنِ الجَعدِ سمعتُ نُعيمَ بن أبي هند حدثنا رِبْعيُّ بن حِراش حدثني حُذيفةُ نحوَه. أخرجه الطَّبرانيُّ في "الأوسط" (٧٤٩٣) ثمَّ قال: لم يَروِهِ عن الحسَنِ عن سالمٍ إلاّ أبو زهير.

ورواه أبوخالد الدّالانيّ [ضعيف] عن سعيد بنِ أبي بُردةَ عن رِبْعيّ عن حُذيفة مُختصراً على: ((أُعطيتُ خَواتمَ سورةِ البقرةِ...)). أخرجه الطَّبرانيُّ في "الكبير" (٣٠٢٥) و"الأوسط" (٤١٤٥) وقال: لم يَروِهِ عن سعيد إلاّ أبوخالد، ولا عنه إلاّ عبدُ السَّلامِ، تفرَّد بِهِ عبدُ المُؤمنِ.

ورواهُ زُهيرُ بنُ محمّد عن عبد الله بن محمد عن عُقيل عن محمدِ بنُ الحنفيّة عن عليّ بن أبي طالبٍ ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((أُعطيتُ ما لم يُعطَ أحدٌ منَ الأنبياءِ...وجُعِلَ ليَ التُّرابُ طَهوراً، وجُعِلَتْ أمّتي خيرَ الأممِ)).
أخرجه أحمدُ ٩٨/١، والضّياءُ في "المُختارة" ٣٤٨/٢-٣٤٩، وابنُ أبي شيبة ٤١٠/٧، وابنُ عبدِ البَرّ في "التمهيد" ٢٩١/١٩ ، والبَزّارُ في "البَحرِ الزَّخّار" (٦٥٦)، وتَمّام في "الفوائد" كما في "الرّوضِ البسّام" (١٤٢٨)، والبيهقيُّ في "الكُبرى" ٢١٣/١ و٢١٤، و"الدَّلائل" ٤٧٢/٥.

وأخرجه أحمدُ ١٥٨/١ حدثنا أبو سعيد ثنا سعيدُ بن سلَمة بن أبي الحُسام ثنا عبدُ الله بن محمد بن عَقيل عن محمد بن علي الأكبر سمعَ أباه عليَّ بنَ أبي طالب به. وذكرَه ابن أبي حاتم في "العلل" قال: رواه سعيدُ بن سلَمة عن ابن عَقيل عن =

(ويُؤمَرُ البائعُ بقَطعِهما)..

أَقولُ: أَجَبتُ عَنهُ فيما عَلَّقتُهُ على "البحرِ"[١]: ((بأَنَّ الْمُقيَّدَ هُنا لا يَنفي الحُكمَ عمَّا عَداهُ؛ لأَنَّ التُّرابَ لَقَبٌ، ومَفهومُ اللَّقَبِ غَيرُ مُعتَبَرٍ إلاَّ عِندَ فِرقَةٍ شاذَّةٍ مِمَّنْ اعتَبَرَ المَفاهيمَ، فلَيسَ مِمَّا يَجبُ فيهِ الحَمْلُ، فلا دِلالَةَ في ذَلكَ على أَنَّهُ لا يُحمَلُ في حادِثَةٍ عِندَنا، كَيفَ وحَمْلُ الْمُطلَقِ عَلى الْمُقيَّدِ عِندَ اتِّحادِ الحُكمِ والحادِثَةِ مَشهورٌ عِندَنا مُصرَّحٌ بهِ في مَتنِ "المَنارِ"[٢] و"التَّوضيحِ" و"التَّلويحِ"[٣] وغَيرِها؟! فما استَنَدَ إليهِ مِنْ كَلامِ "النِّهايَةِ" غَيرُ مُسلَّمٍ))، فافهمْ.

[٢٢٤٩٣] (قولُهُ: ويُؤمَرُ البائعُ بقَطعِهما) أي: فيما إذا باعَ أَرْضاً فيها زَرعٌ لم يُسمِّهِ، أو شَجَراً عَليها ثَمَرٌ لم يَشرِطْهُ[٤] حتَّى بَقيَ الزَّرعُ والثَّمَرُ على مِلكِ البائعِ.

(قولُهُ: أَجَبتُ عَنهُ فيما علَّقتُهُ على "البَحرِ": بأَنَّ الْمُقيَّدَ إلخ) فيهِ: أَنَّ غايةَ ما أَفادَهُ هذا الجوابُ أَنَّ مَفهومَ اللَّقَبِ غَيرُ مُعتَبَرٍ، ولَيسَ الكَلامُ في اعتِبارِهِ، وهذا لا يَنفي أَنَّهُ قَدْ وُجِدَ مُطلَقٌ ولم يُحمَلْ على الْمُقيَّدِ، على أَنَّهُ لَو قِيلَ بعَدَمِ صِحَّةِ التَّفريعِ الواقِعِ في عِبارةِ "النِّهايَةِ" لا يَنتُجُ بُطلانُ دَعواهُ المَذكورةِ، وكَونُ كلامِهِ مُخالِفاً لِما في الكُتُبِ المَذكورَةِ لَيسَ بشَيءٍ، فإنَّهُ كَثيراً ما تُصحِّحُ الشُّروحُ خلافَ ما في الْمُتونِ.

= محمد بن عَقيل بن أبي طالب عن عليٍّ به. ـ كذا قال في "العلل" ـ قال أبو زُرعة: حديثُ سعيدِ بن سلَمةَ عندي خطأٌ، وهذا حديثُ زُهير بن محمد عندي صَحيحٌ، وسعيدٌ: وثَّقه ابن حبَّان، وقال النسائي: شيخٌ ضَعيفٌ.

عبد الله بن عُقَيل: مُتكلَّم في حفظه، وحَسَّنَ الحديثَ التِّرمذيُّ، وحَسَّنَ الحديثَ ابن حجر في "فتح الباري" ٤٣٨/١، والهيثميُّ في "كشف الأستار" ٢٦١/١.

(١) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٣/٥.

(٢) "المنار": بيان حمل المطلق على المقيد صـ١٨٥ـ.

(٣) "التلويح على التوضيح": فصلٌ في حكم المطلق ٦٣/١ ـ ٦٤.

(٤) في "ب" و"م": ((لم يشترطه)).

الزَّرْعِ والثَّمَرِ (وتَسليمِ المَبيعِ) الأَرضِ والشَّجَرِ عِندَ وُجوبِ تَسليمِهما، فلَو لم يَنقُدِ الثَّمَنَ لم يُؤْمَرْ بهِ، "خانيَّة"[١] (وإنْ لم يَظهَرْ) صَلاحُهُ؛ لأَنَّ مِلكَ المُشتَري مَشغولٌ بِملكِ البائعِ، فيُجبَرُ على تَسليمِهِ فارِغاً (كَما لَو أَوصَى بنَخْلٍ لرَجُلٍ وعَليهِ بُسْرٌ، حَيثُ يُجبَرُ[٢] الوَرَثَةُ على قَطْعِ البُسْرِ، هُوَ المُختارُ) مِنَ الرِّوايَةِ، "وَلوالجيَّة"[٣]،......

[٢٢٤٩٤] (قولُهُ: الزَّرعِ والثَّمَرِ) بَدَلٌ مِنْ ضَميرِ التَّثنيَةِ، وقَولُهُ: ((الأَرضِ والشَّجَرِ)) بَدَلٌ ((مِنَ المَبيعِ)). ٤/٣٧

[٢٢٤٩٥] (قولُهُ: عِندَ وُجوبِ تَسليمِهما) أي: تَسليمِ الأَرضِ والشَّجَرِ، وذَلكَ عِندَ نَقْدِ المُشتَري الثَّمَنَ.

[٢٢٤٩٦] (قولُهُ: لم يُؤمَرْ بهِ) أي: بالقَطْعِ؛ لعَدَمِ وُجوبِ التَّسليمِ.

[٢٢٤٩٧] (قولُهُ: وإنْ لم يَظهَرْ صَلاحُهُ) الأَولى: صَلاحُهما، أي: الزَّرعِ والثَّمَرِ، وهُوَ المُناسِبُ لقَولِهِ: ((بقَطْعِهما)).

[٢٢٤٩٨] (قولُهُ: لأَنَّ مِلكَ المُشتَري مَشغولٌ إلخ) عِلَّةٌ لقَولِهِ: ((ويُؤمَرُ البائعُ بقَطعِهما إلخ))، وفي "النَّهر"[٤] عَنْ "جامعِ الفُصولَين"[٥]: ((باعَ شَجَراً عَليهِ ثَمَرٌ، أَو كَرْماً عَليهِ عِنَبٌ لا يَدخُلُ الثَّمَرُ، فلَو استَأجَرَ الشَّجَرَ[٦] مِنَ المُشتَري ليَتركَ عَليهِ الثَّمَرَ لم يَجُزْ، ولكِنْ يُعارُ إلى الإدراكِ، فلَو أَبَى المُشتَري يُخيَّرُ البائعُ: إنْ شاءَ أَبطَلَ البَيعَ أَو قَطَعَ الثَّمَرَ)) اهـ. وسيَذكُرُهُ[٧] "الشَّارحُ" آخِرَ البابِ، فتَأمَّلْهُ مَعَ قَولِ المُتونِ: ((ويُؤمَرُ البائعُ بالقَطعِ))، فإنَّهُ يُنافي التَّخييرَ المَذكورَ، ولَعلَّهُ قَولٌ آخَرُ، فليُحرَّرْ.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في مبيع الكرم والأراضي وما لا يدخل ٢٤٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((يجبر)).

(٣) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع فيما يجبر البائع على تسليم المبيع والمشتري على تسليم الثمن إلخ ق١٧٢/أ.

(٤) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٥/ب.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢.

(٦) في النسخ جميعها: ((الشجرة))، وما أثبتناه من "جامع الفصولين"، وقد أشار إليه مصحِّحا "ب" و"م".

(٧) صـ ٢٤٧ ـ "در".

وما في "الفُصولَين": ـ ((باعَ أَرْضاً بدُونِ الزَّرْعِ فهُوَ للبائعِ بأَجْرِ مِثلِها)) ـ مَحمولٌ على ما إذا رَضِيَ المُشتَري، "نهر". (ومَنْ باعَ ثَمَرةً بارِزَةً)........................

[٢٢٤٩٩] (قولُهُ: وما في "الفُصولَين"[1]) أي: "جامع الفُصولَين" لـ"ابنِ قاضي سِماوة"[2]، جَمَعَ فيهِ بَينَ فُصولَي "العِماديِّ" و"الأُستروشَنيِّ"، "ط"[3].

[٢٢٥٠٠] (قولُهُ: مَحمولٌ على ما إذا رَضِيَ المُشتَري) أي: رَضِيَ بإبقاءِ الزَّرعِ بأَجْرِ مِثْلِ الأَرضِ، وإلاَّ أُمِرَ البائعُ بالقَلْعِ توفيقاً بَينَ كَلامِهِم، وأَمَّا إذا انقَضَتِ المُدَّةُ في الإجارةِ فللمُستأجرِ أَنْ يُبقيَ الزَّرعَ بأجرِ المِثلِ إلى انتِهائِهِ؛ لأَنَّها للانتِفاعِ، وذلكَ بالتَّركِ دُونَ القَلْعِ بخلافِ الشِّراءِ؛ لأَنَّهُ لِمِلكِ الرَّقَبةِ، فلا يُراعَى فيهِ إمكانُ الانتِفاعِ، "بحر"[4].

مَطلَبٌ في بَيعِ الثَّمَرِ والزَّرْعِ والشَّجَرِ مَقصوداً

[٢٢٥٠١] (قولُهُ: ومَنْ باعَ ثَمَرةً بارِزَةً) لَمّا فرَغَ مِنْ بَيعِ الثَّمَرِ تَبَعاً للشَّجَرِ شَرعَ في بَيعِهِ مَقصوداً، ولم يَذكُرْ حُكمَ بَيعِ الزَّرعِ والشَّجَرِ مَقصوداً، قالَ في "الدُّرر"[5]: ((لا يَصِحُّ بَيعُ الزَّرعِ قَبلَ صَيرورتِهِ بَقْلاً؛ لأَنَّهُ لَيسَ بمُنتَفَعٍ بهِ وتابعٌ للأَرضِ، فيَكونُ كالوَصفِ، فلا يَجوزُ إيرادُ العَقدِ عَليهِ بانفِرادِهِ، وإنْ باعَ على أَنْ يَترُكَهُ حتَّى يُدرِكَ لم يَجُزْ، وكَذا الرَّطْبةُ والبُقولُ، ويَجوزُ بَيعُ حِصَّتِهِ مِنْ شَريكِهِ مُطلَقاً ـ أي: سَواءٌ بَلَغَ أَوانَ الحَصادِ أَوْ لا ـ ومِنْ غَيرِهِ بغَيرِ إذْنِهِ إنْ لم يَفسَخْ إلى الحَصادِ، فإنَّهُ حينَئِذٍ يَنقَلِبُ إلى [٣ق٢٥/أ] الجَوازِ، كَما إذا باعَ الجِذْعَ في السَّقْفِ ولم يَفسَخِ البَيعَ حتَّى أَخرجَهُ وسَلَّمَهُ)) اهـ. ويَأتي[6] في "المَتن" بَيعُ البُرِّ في سُنبُلِهِ، وفي "البَحرِ"[7]

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع المغصوب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢.

(٢) كذا في بعض مصادر ترجمته، وفي بعضها الآخر: ((ابن قاضي سِماوْنة))، وفي "ط": ((سماوية)) كما في بعض المصادر أيضاً، وفي "هدية العارفين" ٤١٠/٢: ((ابن قاضي سيماو ـ بدر الدين محمود بن إسرائيل السِّيماويّ يعرف بابن قاضي سيماونة، كما ذكره في "الكشف"، والصحيح: ابن قاضي سيماو، وهي بلدة من توابع كوباهية)). وانظر "الأعلام" ١٦٥/٧.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٣/٣.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٤/٥.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ فصل: اعلم أنَّ ههنا أصولاً ١٥٠/٢.

(٦) صـ ٢٢٤ ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٨/٥ بتصرف.

أَمَّا قَبلَ الظُّهورِ فلا يَصِحُّ اتِّفاقاً (ظَهَرَ صَلاحُها أَوْ لا صَحَّ) في الأَصَحِّ، (ولَو بَرَزَ بَعضُها دُونَ بَعضٍ..

عَن "الظَّهيرِيَّةِ"[1]: ((اشتَرى شَجَرةً لِلقَلْعِ يُؤمَرُ بِقَلْعِها بِعُروقِها، ولَيسَ لَهُ حَفْرُ الأَرضِ إلى انتِهاءِ العُروقِ، بَلْ يَقلَعُها على العادَةِ، إلاَّ إنْ شَرَطَ البائِعُ القَطْعَ عَلى وَجْهِ الأَرضِ، أَو يَكونَ في القَلْعِ مِنَ الأَصلِ مَضَرَّةٌ لِلبائِعِ كَكَونِها بِقُربِ حائِطٍ أَو بِئرٍ فَيَقطَعُها على وَجْهِ الأَرضِ، فإنْ قَطَعَها أَو قَلَعَها فنَبَتَ مَكانَها أُخرى فالنَّابِتُ لِلبائِعِ، إلاَّ إذا قَطَعَ مِنْ أَعلاها فهُوَ لِلمُشتَري، "سِراج". ولَو اشتَرَى نَخلةً ولَم يُبَيِّنْ أَنَّها لِلقَلْعِ أَو لِلقَرارِ قالَ "أَبو يوسفَ": لا يَملِكُ أَرضَها، وأَدخَلَ "مُحمَّدٌ" ما تَحتَها[2]، وهُوَ المُختارُ، وإنِ اشتَراها لِلقَطْعِ لا تَدخُلُ الأَرضُ اتِّفاقاً، وإنْ لِلقَرارِ تَدخُلُ اتِّفاقاً، وإنْ باعَ نَصيباً لَهُ مِنْ شَجَرةٍ بِلا إذْنِ الشَّريكِ جازَ إنْ بَلَغَتْ أَوانَ قَطْعِها، وإلاَّ فلا)) اهـ. وقدَّمْنا[3] في الشَّرِكَةِ حُكمَ بَيعِ الحِصَّةِ الشَّائِعةِ مِنْ ثَمَرٍ أَو زَرْعٍ أَو شَجَرٍ مُفصَّلاً مُوضَّحاً، فراجِعْهُ.

[٢٢٥٠٢] (قولُهُ: أَمَّا قَبلَ الظُّهورِ) أَشارَ إلى أَنَّ البُروزَ بمَعنَى الظُّهورِ، والمُرادُ بِهِ انفِراكُ الزَّهرِ عَنْها وانعِقادُها ثَمَرةً وإنْ صَغُرتْ.

[مطلب: اختلاف الفقهاء في المراد من بُدُوِّ صلاح الثَّمر]

[٢٢٥٠٣] (قولُهُ: ظَهَرَ صَلاحُها أَوْ لا) قالَ في "الفتحِ"[4]: ((لا خِلافَ في عَدَمِ جَوازِ بَيعِ الثِّمارِ قَبْلَ أَنْ تَظهَرَ، ولا في عَدَمِ جَوازِهِ بَعدَ الظُّهورِ قَبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ بِشَرْطِ التَّركِ،

(قولُهُ: وأَدخَلَ "مُحمَّدٌ" ما تَحتَها إلخ) وفي أَيِّ مَوضِعٍ دَخَلَ ما تَحتَ الشَّجَرةِ مِنَ الأَرضِ فإنَّها تَدخُلُ بِقَدْرِ غِلَظِ الشَّجَرةِ وَقْتَ مُباشَرةِ ذَلكَ التَّصرُّفِ، حتَّى لَو زادَ غِلَظُها كانَ لِصاحِبِ الأَرضِ أَنْ يَنحِتَ. اهـ "سِنْديّ".

---

(١) نقول: لم نعثر على المسألة في "الظهيرية"، على أن صاحب "البحر" نقل المسألة عن "الخانيَّة" لا "الظَّهيريَّة"، انظر "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل فيما يدخل في مبيع الكرم والأراضي وما لا يدخل ٢/٢٤٥ ـ ٢٤٦.

(٢) أي: كما لو أقرَّ لإنسان بشجرةٍ يدخُلُ في الإقرار ما تحتها من الأرض، كذا في "الخانية". نقله العلامة "ابن عابدين" رحمه الله في "حاشيته منحة الخالق": ٥/٣١٨.

(٣) المقولة [٢٠٩٤٦] قوله: ((لكنْ فيه إلخ)).

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٨٨ ـ ٤٨٩ باختصار.

لا) يَصِحُّ (في ظاهِرِ المَذهَبِ) وصَحَّحَهُ "السَّرَخسيُّ"(١)، ....

ولا في جَوازِهِ قَبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ بشَرطِ القَطعِ فيما يُنتَفَعُ بِهِ، ولا في الجَوازِ بَعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ، لكِنَّ بُدُوَّ الصَّلاحِ عِندنا: أَنْ تُؤْمَنَ العاهَةُ والفَسادُ، وعِندَ "الشَّافِعيِّ": هُوَ ظُهورُ النُّضجِ وبُدُوُّ الحَلاوَةِ، والخِلافُ إِنَّما هُوَ في بَيعِها قَبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ على الخِلافِ في مَعناهُ لا بشَرطِ القَطعِ، فعِندَ "الشَّافعيِّ" و"مالكٍ" و"أَحمدَ": لا يَجوزُ، وعِندنا: إنْ كانَ بحالٍ لا يُنتَفَعُ بِهِ في الأَكْلِ ولا في عَلْفِ الدَّوابِّ فيهِ خِلافٌ بَينَ المَشايخِ، قِيلَ: لا يَجوزُ، ونَسبَهُ "قاضي خان"(٢) لعامَّةِ مَشايخنا، والصَّحيح: أَنَّهُ يَجوزُ؛ لأَنَّهُ مالٌ مُنتَفَعٌ بِهِ في ثاني الحالِ إن لم يَكُنْ مُنتَفَعاً بِهِ في الحالِ، والحِيلَةُ في جَوازِهِ باتِّفاقِ المَشايخِ: أَنْ يَبيعَ الكُمَّثْرى أَوَّلَ ما تَخرجُ مَعَ أَوراقِ الشَّجَرِ، فيَجوزُ فيها تَبَعاً للأَوراقِ كأَنَّهُ وَرَقٌ كُلُّهُ، وإنْ كانَ بحَيثُ يُنتَفَعُ بِهِ ولَو عَلَفاً للدَّوابِّ فالبَيعُ جائِزٌ باتِّفاقِ أَهلِ المَذهَبِ إِذا باعَ بشَرطِ القَطعِ أَو مُطلَقاً)) اهـ.

[٢٢٥٠٤] (قولُهُ: لا يَصِحُّ في ظاهِرِ المَذهَبِ) قالَ في "الفتح"(٣): ((ولَو اشتَراها مُطلَقاً ـ أَي: بلا شَرطِ قَطعٍ أَو تَركٍ ـ فأَثمَرتْ ثَمَراً آخَرَ قَبلَ القَبضِ فَسَدَ البَيعُ؛ لأَنَّهُ لا يُمكِنُهُ تَسليمُ المَبيعِ لتَعذُّرِ التَّميزِ، فأَشبَهَ هَلاكَهُ قَبلَ التَّسليمِ، ولَو أَثمرتْ بَعدَ القَبضِ يَشتَرِكانِ فيهِ للاختِلاطِ، والقَولُ قَولُ المُشتَري في مِقدارِهِ مَعَ يَمينِهِ؛ لأَنَّهُ في يَدِهِ، وكَذا في بَيعِ الباذِنجانِ والبِطِّيخِ إِذا حَدَثَ بَعدَ القَبضِ خُروجُ بَعضِها اشتَرَكا كَما ذَكَرنا)) اهـ. ومُقتَضاهُ أَنَّها لو أُثمرتْ بَعدَ القَبضِ يَصِحُّ البَيعُ في المَوجودِ وَقتَ البَيعِ، فإِطلاقُ "المُصنِّفِ" ـ تَبَعاً لـ"الزَّيلَعيِّ"(٤) ـ مَحمولٌ على ما إِذا باعَ المَوجودَ والمَعدومَ كَما يُفيدُه ما يَأتي(٥) عَنِ "الحَلْوانيِّ"، وما ذَكَرهُ في "الفتحِ" مِنَ التَّفصيلِ مَحمولٌ على ما إِذا باعَ المَوجودَ فَقَطْ، وعلى هذا فقَولُ "الفتحِ"(٦) عَقِبَ ما قدَّمناهُ(٧)

---

(١) "المبسوط": كتاب البيع ١٩٧/١٢.

(٢) "الخانية": كتاب البيع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ـ فصل في بيع الزروع والثمار ٢٥٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٢/٥ بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ فصل: يدخل في بيع الدار إلخ ١٢/٤.

(٥) في المقولة الآتية.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٢/٥.

(٧) في هذه المقولة.

وأفتى "الحَلْوانيُّ" بالجَوازِ..

عَنْهُ: ((وكانَ "الحَلْوانيُّ" يُفتي بِجَوازِهِ في الكُلِّ إلخ)) لا يُناسِبُ التَّفصيلَ الذي ذَكَرهُ؛ لأنَّهُ لا وَجْهَ لجوازِ البَيعِ في الكُلِّ إذا وَقَعَ البَيعُ على المَوجودِ فَقَط، فاغْتَنِم هذا التَّحريرَ.

٣٨/٤ [٢٢٥٠٥] (قولُهُ: وأفتى "الحَلْوانيُّ" بالجَوازِ) وزَعَمَ أنَّهُ مَرويٌّ عَنْ أصحابِنا، وكَذا حُكِيَ عَنِ "الإمامِ الفَضليِّ"، وقالَ: ((استُحسِنَ فيهِ لتَعامُلِ النَّاسِ، وفي نَزْعِ النَّاسِ عَنْ عادَتِهم حَرَجٌ))، قالَ في "الفتحِ"[1]: ((وقَدْ رأَيتُ روايَةً في نَحوِ هذا عَنْ "محمَّدٍ" في بَيعِ الوَرْدِ على الأشجارِ، فإنَّ الوَرْدَ مُتلاحِقٌ، وجَوَّزَ البَيعَ في الكُلِّ، وهُوَ قَولُ "مالكٍ")) اهـ. قالَ "الزَّيلعيُّ"[2]: ((وقالَ شَمسُ الأئِمَّةِ "السَّرَخسيُّ"[3]: والأَصَحُّ أنَّهُ لا يَجوزُ؛ لأنَّ المَصيرَ إلى مِثْلِ هذهِ الطَّريقَةِ عِندَ تَحقُّقِ الضَّرورَةِ، ولا ضَرورةَ هُنا؛ لأنَّهُ يُمكِنُهُ أنْ يَبيعَ الأُصولَ على ما بَيَّنّا، أو يَشتريَ المَوجودَ بِبَعضِ الثَّمَنِ ويُؤخِّرَ العَقدَ في الباقي إلى وَقْتِ وُجودِهِ، أو يَشتريَ المَوجودَ بِجَميعِ الثَّمَنِ ويُبيحَ لَهُ الانتِفاعَ بما يَحدُثُ مِنهُ، فيَحصُلُ مَقصودُهُما بهَذا الطَّريقِ[4]، [٣/ق٢٥/ب] فلا ضَرورَةَ إلى تَجويزِ العَقدِ في المَعدومِ مُصادِماً للنَّصِّ، وهُوَ ما رُوِيَ أنَّهُ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ ((نَهى عَنْ بَيعِ ما لَيسَ عِندَ الإنسانِ، ورَخَّصَ في السَّلَمِ))[5])) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٢/٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ فصل: يدخل في بيع الدار إلخ ١٢/٤.

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع١٢/١٩٧ بتصرف.

(٤) من قولِهِ: ((بهذا الطَّريقِ)) إلى قولِهِ: ((لا يَقتَضيهِ العَقدُ وهُوَ)) الآتي في المقولة [٢٢٥٠٩] ساقطٌ من نسخة "آ".

(٥) قال الزَّيلعيُّ في "نصب الراية" ٤٥/٤: غريبٌ بهذا اللَّفظ، والذي يظهرُ أنَّ هذا حديثٌ مركَّبٌ، وقال ابنُ حَجر في "الدراية" ١٥٩/٢: نَعم هما حديثان أحدُهما: ((لا تَبِعْ ما ليس عندَك))، والثاني: ((الرُّخْصَة في السَّلَم)). ولم أرَه بهذا اللَّفظِ إلا أنَّ القُرطبيَّ في "شرح مسلم" ٥١٦/٤ ذكرَه أيضاً اهـ.

أمَّا حديثُ: ((لا تَبعْ ما ليس عندَك))، فرواهُ حَكيمُ بنُ حِزام وعبدُ الله بن عمرو بن العاص وعتَّاب بن أَسِيد ﷺ.

رَوَى شعبةُ وأبو عَوانَةَ وهُشيم عن أبي بِشرٍ جعفرِ بنِ إياسٍ وأيوبَ عن يوسفَ بنِ مَاهَك عن حَكيم بن حِزام ﷺ قال: أتيتُ النَّبيَّ ﷺ فقلتُ: يأتيني الرَّجلُ يسألُني من البيعِ ما ليس عندي؛ أبتاعُ لهُ من السُّوق ثمَّ أبيعُه؟ قال: ((لا تبعْ مَا لَيسَ عِندَكَ)).

=

= أخرجه الطَّياسيُّ (١٣٥٩)، وأحمدُ ٣/ ٤٠٢، وابنُ أبي شَيبة ٥/ ٥٩، وأبو داودَ (٣٥٠٣) في البيوع ـ بابٌ في الرَّجلِ يبيعُ ما ليس عندَه، والتِّرمذيُّ (١٢٣٢) في البيوع ـ بابُ ما جاءَ في كَراهيةِ بيعِ ما ليس عندكَ، والنسائي في "المجتبى" ٧/ ٢٨٩، و"الكبرى" (٦٢٠٩) في البيوع ـ بَيعُ ما ليس عندَ البائع، وابنُ ماجه (٢١٨٧) في التجارات ـ بابُ النَّهي عن بيعِ ما ليس عندَك، والطَّبرانيُّ (٣٠٩٧) و(٣٠٩٨) و(٣٠٩٩)، وأبو بكرٍ الشافعيُّ كما في "الغيلانيات" (٢١٦) و(٢١٧)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٥/ ٢٦٧ و٣١٧، والخطيبُ في "توضيح أوهام الجَمْع والتَّفريق" ١/ ٣٤٨ (٣٤٩)، قال الخطيبُ: هكذا رواهُ غُندَر ويحيى القطَّان وسعيدُ بن عامر عن شُعبةَ عن أبي بشر فقال: عن يوسفَ بن مَاهَك كما رواهُ الجَماعةُ، ورواهُ محمدُ بن يونس الكُدَيمي [مُتَّهمٌ تَالفٌ] ويوسفُ بن سليمان [يأتي بالمقلوبات والأشياء الموضوعةِ] عن الطَّياسيِّ عن شُعبة، فقالا: يوسفُ بن مِهرانَ وهذا خطأٌ واضحٌ منهما، وقال المِزِّيُّ في "التحفة" ٣/ ٧٨: والمحفوظُ قولُ غُندَر.

ورواهُ إسماعيلُ بنُ عُلَيَّة ووُهيبٌ وعبدُ الوارث وإبراهيمُ بن أبي يحيى، كلُّهم عن أيوبَ عن يوسفَ عن حَكيم ﷺ قال: ((نهاني رسولُ اللهِ ﷺ أن أبيعَ ما ليس عندي))، قال أيوبُ. أو قال: ((سلعةً ليست عندي)).

أخرجه أحمدُ ٣/ ٤٠٢، والنسائيُّ في "الكبرى" كما في "تحفة الأشراف" (٣٤٣٦)، والشافعيُّ في "الرِّسالة" (٣٣٦) و(٣٣٧)، و"المسند" ٢/ ١٤٣، والطَّبرانيُّ (٣١٠٤) و(٣١٠٥).

أمَّا الحمَّادان فاختلفت الرِّوايةُ عنهما فرواهُ هكذا حجَّاجُ بن المِنهال عن حمَّاد بن سلَمةَ عن أيوبَ عن يوسفَ عن حَكيم ﷺ به. أخرجه الطَّبرانيُّ (٣١٠٣)، أمَّا عبدُ الواحد بنُ غياثٍ فرواهُ عن حمَّاد بنُ سلَمةَ عن أيوبَ عن يوسفَ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال لحَكيم ﷺ ... مُرسلاً. أخرجه الطَّبرانيُّ (٣١٠٢)، وكذلك اختلفت الرِّوايةُ عن حمَّاد ابن زيدٍ فرواهُ سليمانُ بنُ حَربٍ وقتيبةُ بنُ سعيدٍ عن حمَّاد بن زيدٍ عن يوسفَ عن حَكيمٍ ﷺ به، وهذا هو المحفوظُ. أخرجه الترِّمذيُّ (١٢٣٣)، والنسائي في "الكبرى" كما في "التحفة"(٣٤٣٦)، والطَّبرانيُّ(٣١٠٠)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٥/ ٢٦٧، قال التِّرمذيُّ: وهذا حديثٌ حَسنٌ.

أمَّا خالدُ بنُ خِداشٍ فرواهُ عن حمَّاد بن زيدٍ عن يحيى بن عَتيقٍ عن محمد بن سيرين عن أيوبَ عن يوسفَ عن حَكيم ﷺ به وعند أبي نُعيم والنسائي زيادة: قال حمَّاد: وحدَّثنيه أيوبُ عن يوسفَ عن حَكيم عن النَّبيِّ ﷺ مثلَه.

أخرجه النسائيُّ في "الكبرى" في الشروط كما في "التحفة" (٣٤٣٦)، والطَّبرانيُّ في "الكبير" (٣١٠١)، و"الأوسط" (٥٨٥) و(٥١٤٣)، و"الصغير" (٧٧٠)، وأبو نُعيم في "الحلية" ٦/ ٢٦٤، والخطيبُ في "التلخيص" ٢/ ٥٢٥، وتمَّامُ في "الفوائد" كما في"الروض البسام" (٦٧٨)، قال الطَّبرانيُّ: لم يروِ هذا الحديثَ عن يحيى بن عَتيق إلا حمَّادُ بنُ زيد، تفرَّدَ به خالدُ بنُ خِداش. وابنُ خداش ضعَّفَه ابنُ المديني، وقال ابنُ معين. صدوقٌ قد كتبتُ عنه، ينفردُ عن حمَّاد بأحاديث، وقال أبو حاتم وغيرُه: صدوقٌ، ووثَّقه ابنُ حبَّان وابنُ سعدٍ ويعقوب.

ورَوَى عوفٌ وابنُ عَونٍ ويونس بن عُبيد وهشامُ بن حسَّانَ ومنصورُ بن زَاذان والرَّبيعُ بن صَبيح وداودُ بنُ أبي هندٍ وخالدُ بن دينار وأبو هلالٍ عن محمد بن سيرين عن حَكيم بن حِزَام ﷺ به.

أخرج هذه الطُّرقَ الطَّبرانيُّ في "الكبير" (٣١٣٧ ـ ٣١٤٦)، وأخرج النسائيُّ في "الكبرى" كما في "التحفة" (٣٤٣٤)، والعُقيلي في "الضُّعفاء" ٣/ ٣٤٥ من طريق عَوف وآخرَ عن محمدِ بن سيرينَ عن حَكيمٍ ﷺ به. وقال العُقَيلي: وهذا يُروَى بأسانيدَ أصلحَ من هذا. قال التِّرمذيُّ: ورَوى هذا الحديثَ عَوفٌ وهشامُ بنُ حسَّان =

= عن ابن سيرينَ عن حَكيمِ بن حِزَام ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ، وهذا مُرسلٌ، إنَّما رواه ابن سيرينَ عن يوسفَ بن مَاهَك عن حَكيم بن حِزَام ﷺ.

ورواهُ عبدُ الصَّمدِ بنُ عبدِ الوارث عن يزيدَ بن إبراهيمَ عن محمد بن سيرينَ عن أيوبَ عن يوسفَ عن حَكيم ﷺ به. وهو من روايةِ الأكابرِ عن الأصاغرِ. أخرجه الترمذيُّ (١٢٣٥)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٣٣٩/٣، قال الترمذيُّ: وقد رَوى وكيعٌ هذا الحديثَ عن يزيدَ بن إبراهيمَ عن ابن سيرينَ عن أيوبَ عن حَكيمِ بن حِزَام ﷺ، ولم يذكر فيه عن يوسفَ بن مَاهَك، وروايةُ عبد الصَّمد أصحُّ. وأخرج عبدُ الرَّزاق في "المصنف" (١٤٢١٢) عن مَعمَر عن أيوبَ عن يوسفَ بنِ مَاهَك عن رَجُلٍ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لحَكيمِ بن حِزَام ﷺ: ((ولا تَبعْ مَا ليس عِندَكَ)). قال عبدُ الرَّزاق: وكان ابنُ سيرينَ يُحدِّثُ به عن أيوب، قال الترمذيُّ: وقد رَوى يحيى بن أبي كَثير هذا الحديثَ عن يعلى بن حَكيمٍ عن يوسفَ بنِ مَاهَك عن عبد الله بن عِصْمة عن حَكيمِ بن حِزَام ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ اهـ.

ورواه عامرٌ الأحْولُ عن يوسفَ عن ابنِ عِصْمةَ عن حَكيمٍ ﷺ به. أخرجه الطَّبرانيُّ (٣١٠٧)، والطَّحاويُّ ٤٦/٤ عن عمرَ بنِ عامر عنه.

وهكذا رواه عبيدُ الله بن موسى وحسينُ بن موسى وسعدُ بن حفصٍ الطَّلْحي عن شيبانَ عن يحيى عن يعلى به. أخرجه النسائيُّ في "الكبرى" في البيوع كما في "التحفة" (٢٤٢٨)، وأحمدُ في "مسنده" كما في "أطراف المسند" لابن حجر ٢٨٣/٢- وعنه المِزِّي في "تهذيب الكمال" ٣١٠/١٥ في ترجمة عبد الله بن عِصْمة، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٦٠٢)، والطَّبرانيُّ في "الكبير" (٣١٠٨)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٣١٣/٥، قال البيهقيُّ: هذا إسنادٌ حَسنٌ مُتصلٌ.

ورواه معاذُ بن فَضَالة عن هشام الدَّستوائيِّ عن يحيى بن أبي كَثيرٍ عن يعلى [هو ابنُ حَكيم] حدثني يوسفُ عن عبد الله بن عِصْمةَ عن حَكيم ﷺ به. أخرجه ابنُ الجارود (٦٠٢). ورواه يحيى بنُ سعيدٍ وعبدُ الصَّمد بنُ عبد الوارث والنَّضرُ بن شُميل وخالدُ بن الحارث الهُجَيميُّ عن هشام عن يحيى ثنا رَجُلٌ من إخوانه حدثني يوسفُ بن مَاهَك به.

أخرجه أحمدُ ٤٠٢/٣، والنسائيُّ في "الكبرى" في البيوع كما "التحفة" (٣٤٢٨)، وذكره ابنُ حَزْمٍ في "المُحلَّى" ٥١٩/٨، ورواه عبدُ الوهاب الثَّقفيُّ والطَّيالسيُّ عن هشام عن يحيى عن يوسفَ به. أخرجه الطَّيالسيُّ (١٣١٨)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٣١٣/٥، وابنُ عبدِ البَرِّ في "التمهيد" ٣٣٢/١٣.

وأخرجه عبدُ الرزاق (١٤٢١٤) أخبرنا عمرُ بن راشد أو غيرُه عن يحيى عن يوسفَ عن ابن عِصْمة عن حَكيم ﷺ به. وكذلك رواه همَّامُ بنُ يحيى وأبانُ العطَّار عن يحيى بن أبي كَثير، ولفظُ أبان: ((إذا اشتريتَ بَيعاً فلا تبعْه حتى تَقبضَه))، وبمعناه روايةُ همَّام. أخرجه الدَّارقُطنيُّ ٩/٣ من طريق عبدِ الصَّمد ثنا أبان ثنا يحيى حدثني يعلى بنُ حَكيم ﷺ به.

وأخرجه الخطيبُ في "تاريخه" ٤٢٥/١١ من طريق ابنِ ناجيةَ ثنا عليُّ بن راشدٍ المَخرَميُّ ثنا عبدُ الصَّمدِ ثنا حَرْبٌ ثنا يحيى حدثني يوسفُ عن عبدِ الله بن عِصْمةَ أنَّ حَكيمَ بن حِزَام ﷺ حدَّثه فذكرَه.

وهذا التَّصريحُ بالتحديثِ من يحيى عن يوسفَ خطأٌ، ولعلَّه من عليِّ بنِ راشدٍ، ثمَّ عبدُ الصَّمدِ إنَّما رواه عن أبانَ لا عن حَرْبٍ، هكذا رواه عنه أحمدُ بنُ سعيدِ بنِ صَخْرٍ وعليُّ بنُ سعدِ بنِ جَرير عندَ الدارقطنيِّ، وكذلك رواه حبَّانُ بنُ هلالٍ عن أبانَ عن يحيى عن يعلى عن يوسفَ به، بلفظ: ((يا ابنَ أخي إذا اشتَريتَ بَيعاً فلا تبعْه حتى =

= تقبضَه)). أخرجه الدارقطنيُّ ٩٠٨/٣، والطَّحاويُّ ٤١/٤، ورواه حِبَّان أيضاً عن همَّام عن يحيى كما رواه عن أبان. أخرجه ابنُ الجارود (٦٠٢)، والدارقطنيُّ ٩/٣، وابنُ حبَّان (٤٩٨٣).

وقال ابنُ حَزْمٍ في "المُحلَّى" ٥١٩/٨: وروينا عن قاسمِ بن أَصْبَغَ أخبرنا أحمدُ بن زُهيرِ بن حَرْبٍ ثنا أبي أنا حبَّانُ بنُ هلالٍ أنا همَّامُ بن يحيى ثنا يحيى بن أبي كَثير أنَّ يعلى بن حَكيم حدَّثه أنَّ يوسفَ بن مَاهَك حدَّثه أنَّ حَكيمَ بن حِزَام ﷺ حدَّثه فذكره. ثمَّ قال: فإن قيل: هذا الخَبر مضطَربٌ لروايةِ هشامٍ السابقة في قوله عن رَجُل، وكلُّ مَن رواه بزيادة: عبدِ الله بن عِصْمة [وهو متروكٌ]، قلنا: نَعم إلا أنَّ همَّامَ بن يحيى رواه كما أوردنا قبلُ عن يحيى بن أبي كَثير فسمَّى ذلك الرَّجلَ الذي لم يسمِّه هشام، وذكرَ أنَّه يعلى بنُ حَكيمٍ وهو ثقةٌ، وذكرَ فيه أنَّ يوسفَ سمعَهُ من حَكيم، وهذا صحيحٌ فإذا سمعَه من حَكيمٍ فلا يضرُّه أنَّه سمعَه أيضاً من غير حَكيمٍ عن حَكيمٍ، فصارَ حديثُ خالدِ ابنِ الحارث لَغْواً كان أو لم يكن بمنزلةٍ واحدةٍ اهـ.

وهذا خطأٌ من ابن حَزْمٍ، ولعلَّ سقطاً حصَلَ في نسخته فكلُّ من رواه عن حبَّان عن همَّام ذَكرَ عبدَ اللهِ بنَ عِصمة، بل اتفقَ كلُّ الرُّواة عن يحيى على ذكر عبدِ الله بن عِصْمةَ إلا ما رواه الطَّحاويُّ ٤١/٤ من طريق الوليدِ بنِ مسلمٍ عن الأوزاعي عن يحيى عن يعلى بن حَكيم بن حِزَام أنَّ أباه سألَ النَّبيَّ ﷺ فذكرَه، ولعلَّ لفظ (ابن حِزَام) خطأٌ وأنَّه أرادَ (عن حِزَام أنَّ أباه). ومع ذلك فابنُ أبي كَثير لم يروِهِ عن غيرِ ابن عِصْمةَ، وإلا فيعلى بنُ حَكيم ليس ابنَ حِزَام، بل هو ثَقفيٌّ سكنَ البَصرةَ متأخرٌ، كان صديقاً لأيوبَ، مُستقيمُ الحديثِ، قال أحمدُ وابنُ مَعين وأبو زُرعةَ والنسائيُّ: ثقةٌ.

وحاصلُ ما سبقَ يدلُّ على أنَّ يوسفَ بن مَاهَك لم يَسمع من حَكيمِ بن حِزَامٍ، فقد قال أحمدُ بنُ حنبل: مُرسَلٌ. قال العلائيُّ في "جامع التحصيل" (٩١٩): أخرجه ابنُ حبَّانَ في "صحيحه"، والأصَحُّ ما قال أحمدُ: بينهما عبدُ الله بن عِصْمة. وقال البخاريُّ في "التاريخ" ١٥٨/٥: عبدُ اللهِ بنُ عِصْمةَ سمعَ من حَكيم، سمعَ منه يوسفُ بن مَاهَك اهـ.

وعبدُ اللهِ بنُ عِصْمةَ كما تَرى سكَتَ عنه البخاريُّ، وكذلك ابنُ أبي حاتم ورَوى عن يوسفَ بن مَاهَك وعطاءِ بن أبي رَباحٍ وصفوانَ بن مَوهَب كما سيأتي، وقال ابن حَجَر: قال شيخنا: لا أعلمُ أحداً من أئمةِ الجَرحِ والتعديلِ تكلَّمَ فيه، بل ذكرَه ابن حبَّان في "الثقات" اهـ. فقولُ ابنِ حَزْم: متروكٌ متروكٌ لا يُلتفتُ إليه، قالَه لقولِ عبدِ الحَق: ضعيفٌ جداً.

ورواه رَوْحٌ وحجَّاجٌ والضَّحاكُ أبو عاصمٍ النَّبيلُ وسعيدُ بن سالم القَدَّاح وعثمانُ بن عمرَ، كلُّهم عن ابن جُريج أخبرني عطاءٌ أنَّ صفوانَ بن مَوهَب أخبره عن عبدِ اللهِ بن محمد بن صَيْفي عن حَكيمِ بن حِزَامٍ ﷺ قال: قال لي رسولُ الله ﷺ: ((أَلَم يأتِني أو أَلَم يَبلُغني ـ أو كما شاءَ اللهُ من ذلك ـ أنَّك تبيعُ الطَّعامَ؟)) قال: بلى يا رسولَ اللهِ! فقال رسول الله ﷺ: ((فلا تَبعْ طعاماً حتى تَشتَريَه وتَستوفيَه))، وقال عطاءٌ: وأخبرَنيه أيضاً عبدُ اللهِ بنُ عِصْمةَ الجُشَميُّ أنَّه سمعَ حَكيمَ بنَ حِزَامٍ يحدِّثُه عن النَّبيِّ ﷺ.

أخرجه أحمدُ ٤٠٣/٣، والنسائيُّ في "المُجتبى" ٢٨٦/٧، و"الكبرى" (٦١٩٤) و(٦١٩٦)، والشافعيُّ في "المسند" ١٤٣/١، و"الرسالة" (٩١٢) و(٩١٣)، والطَّحاويُّ في "شرح المعاني" ٣٨/٤، والطَّبرانيُّ في "الكبير" (٣٠٩٦)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٣١٢/٥، و"معرفة السنن" (١١٢٨٨) و(١١٢٨٩).

ورواه خالدٌ الطَّحانُ وعبدُ الوهاب عن خالدٍ الحذَّاء عن عطاء بن أبي رَباحٍ عن حَكيمِ بن حِزَام، قال: ((كنتُ أشتري الطَّعامَ وأبيعُه، فنَهاني النَّبيُّ ﷺ أن أبيعَ ما ليس عندي)). أخرجه الشافعيُّ في "السنن المأثورة" (٢٣٠)، والطَّبرانيُّ في "الكبير" (٣١٣٢)، ورواه أبو الأحوصِ وجَريرٌ عن عبدِ العزيز بن رُفيعٍ عن عطاء عن حِزَامِ بنِ حَكيمٍ =

= ابن حِزَام عن أبيه نحوه، وفيه: ((لاتبعْه حتى تقبِضَه)). أخرجه ابن أبي شيبة ١٥٥/٥، والنسائيُّ ٢٨٦/٧، والطَّحاويُّ في "شرح المعاني" ٣٨/٤، والطَّبرانيُّ (٣١١٠)، وابنُ حِبَّانَ (٤٩٨٥)، والمحَامِليُّ في "الأمالي" (٣٠٥).

أمَّا حديث عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جدِّه رضي الله عنه قال: ((نَهى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيعتين في بَيعةٍ، وعن بَيعٍ وسَلَف، وعن ربحِ ما لم يُضمَن، وعن بَيعِ ما ليس عندَكَ)). فرواه عنه هكذا الأوزاعيُّ وحسينُ المُعَلِّم والضَّحاكُ بنُ عثمانَ وحجَّاجُ بنُ أَرْطَاة ومحمدُ بن عَجلانَ ومطرُ الورَّاق وداودُ بنُ قيسٍ وعامرٌ الأحولُ وداودُ بنُ أبي هندٍ وعبدُ الملكِ بنُ أبي سليمانَ وعطاءٌ الخُراسانيُّ وعبدُ الكريم بنُ أبي المُخارق والخَلْدُ بن أيوب.

أخرجه أحمدُ ١٧٤/٢ و٢٠٥، والنسائيُّ في "المجتبى" ٢٨٩/٧، و"الكبرى" (٦٢٠٥) و(٦٢٢٥) في البيوع ـ بَيعُ ما ليس عندَ الإنسان، والدَّارميُّ (٢٥٦٠)، والدارقطنيُّ ٧٤/٣ و٧٥، والطحاويُّ ٤٦/٤ و٤٧، والطَّبرانيُّ في "الأوسط" (٤٦٨٣)، و"الشاميين" (٣٥٠)، وابنُ عَدي في "الكامل" ١٧٧/٢ و٨١/٥ ، والحاكمُ ١٧/٢، والفَاكهيُّ في "أخبار مكة" (١٨٠)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٣١/٥. واختصرَه حسينٌ وعبدُ الملك وعامرٌ وداودُ بن قيسٍ وابنُ أبي هندٍ.

أمَّا أيوبُ فقال: حدثني عمرُو بن شُعيبٍ حدثني أبي عن أبيه قال: ذكرَ عبدَ اللهِ بنَ عمرو قال نحوه. هكذا رواه عنه إسماعيلُ بنُ عُلَيَّة وعبدُ الوارث بنُ سعيدٍ ويزيدُ بن زُرَيع والحمَّادان وجعفرُ بن بُرقان. وعند عطاءٍ الخُراسانيِّ (عن جَدِّه عن عبدِ اللهِ بن عمرو)، وقال: ((فكان فيما كتبَ عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه لما بَعثَ عتَّابَ بن أَسيد إلى أهل مكةَ قال: أَخبرهم أنَّه لا يجوزُ بَيعان في بَيعٍ...))، وسيأتي الخلاف على عطاء.

أخرجه أحمدُ ١٧٩/٢، وأبو داودُ (٣٥٠٤) في البيوع ـ باب الرَّجلُ يبيعُ ما ليس عندَه، والترمذيُّ (١٢٣٤) في البيوع باب كراهيَة بيعِ ما ليس عندكَ، وقال: حسنٌ صحيحٌ، والنسائي في "المجتبى" ٢٨٨/٧، و"الكبرى" (٦٢٠٤) في البيوع ـ بَيعُ ما ليس عندَ البائع، و(٦٢٢٦) بَيع وسَلَف، وابنُ ماجه (٢١٨٨) في التجارات ـ بابُ النَّهيِ عن بَيعِ ما ليس عندَك، وابنُ الجَارود (٦٠١)، والطحاويُّ في "شرح المعاني" ٤٦/٤، والطبرانيُّ في "الأوسط" (١٥٢١)، وابنُ عَدي في "الكامل" ٢٦٢/٢ و١١/٥، والحاكمُ ١٧/٢، والبيهقيُّ في "الكبرى"٢٦٧/٥ و٣١٣ و٣٣٩ و٣٤٠، وابنُ عبدِ البَر في "التمهيد" ٣٣٣/١٣.

وقال الحمَّادان ويزيدُ بن زُرَيع وعبدُ الوارث عن أيوبَ عن عمرِو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه.

ورواهُ جعفرُ بن بُرقان عن أيوب عن عمرٍو عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النَّبيَّ ﷺ بعثَ عتَّابَ بن أسيدٍ إلى مكة فقال:((أَبلغْهُم عني أربعَ خِصال)) بنحو رواية عطاء الخراساني.

ونقل ابنُ عَدي عن أبي عبد الرحمن الأَذْرَميِّ [لعله تصحف عن الدارمي] قال: يُقالُ ليس يَصحُّ من حديثِ عمرو بنِ شُعيب إلا هذا، أو هذا أصحُّها.

ورواه مَعمَر عن أيوب عن عمرو بن شُعيب عن أبيه ﷺ قال: نَهى رسولُ اللهﷺ... فذكرَه، أخرجه عبدُ الرزاق (١٤٢١٥)، وعنه النسائيُّ في "الكبرى" (٦٢٢٧).

ورواه عبدُ القُدوس بنُ محمدٍ ثنا عمرُو بنُ عاصمٍ الكِلابيُّ عن همَّام بن يحيى عن عاصم الأحول وابنُ جُريجٍ عن عمرِو بن شُعيب مرسلاً قال: ((نَهى رسولُ الله ﷺ عن سَلَف وبَيعٍ، وعن بَيعِ ما لم يُضمَن، وبَيعٍ وزَرعٍ ما لم يُضمَن)). أخرجه الطَّبرانيُّ في "الأوسط" (١٥٧٧)، وقال: لم يروِه عن عاصم إلا همَّامٌ تفرَّدَ به عمرو. =

....

قلتُ: لكِنْ لا يَخفَى تَحقُّقُ الضَّرورَةِ في زَمانِنا، ولا سيَّما في مِثلِ دِمَشقَ الشَّامِ كَثيرةِ الأَشجارِ والثّمارِ، فإنَّهُ لغَلَبةِ الجَهلِ على النَّاسِ لا يُمكِنُ إلزامُهم بالتَّخلُّصِ بأَحَدِ الطُّرُقِ المَذكورَةِ، وإنْ أَمكَنَ ذلكَ بالنِّسبَةِ إلى بَعضِ أَفرادِ النَّاسِ لا يُمكِنُ بالنِّسْبَةِ إلى عامَّتِهم، وفي نَزْعِهم

= و تقدم فيما رواه يزيد بن زُرَيع الرَّملي ثنا عطاء الخُراساني عن عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جَدِّه عبد الله بن عمرو قت: يا رسول الله إني أسمعُ منكَ أشياءَ أخافُ أن أنساها؛ أتأذَنُ لي أن أكتُبها؟ قال: ((نعم))، قال: فكان فيما كتبتُ عن رسول الله ﷺ أنَّه لما بعثَ عتَّابَ بن أسيد إلى أهلِ مكة قال: ((أخبرهم أنَّه لا يجوزُ بَيعانِ في بيعٍ، ولا بَيعُ ما لا يملك...)). أخرجه الحاكم ١٧/٢، ورواه الوليد بن مُسلم عن ابن جُريج عن عطاء أنَّ عبد الله بن عمرو بن العاص قال...فذكره. أخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٧٣٥) و(٥٨٢٧)، وابن حبَّان في "صحيحه" (٤٣٢١)، وقال النسائي [كما في "التحفة" (٨٨٨٥) في ترجمة عطاء بن أبي رَباح عن عبد الله بن عمرو]: هذا الحديثُ منكرٌ وهو عندي خطأٌ، والله أعلم. وذلك أنَّ الوليد بن مسلم قال: عن عطاء ولم يقل الخُراساني، فلعلَّه من تدليسه. وأما عبد الرزاق (١٤٢٢٢) فرواه عن ابن جريج عن عطاء الخُراساني فلا نَكارةَ في روايته لأنه صرَّحَ بأنَّه الخُراسانيُّ . وعطاء الخُراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو، ولا أعلمُ أحداً ذكرَ له سماعاً منه.

ورواه هشام بن سليمان المَخزوميُّ عن ابن جُريج عن عبد الله بن عمرو لم يذكر فيه عطاءً، أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٣٢٤/١٠ وقال: كذا وجدتُه، ولا أراه مَحفوظاً مع أنَّ هشاماً قال فيه العُقَيليُّ: حديثُهُ عن غير ابن جُريج وَهَمٌ. ورواه يحيى بن بُكير عن يحيى بن صالح عن إسماعيل بن أمية عن عطاء بن أبي رَباح عن ابن عباس نحوه. أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٩٠٠٧)، والبيهقي في "الكبرى" ٣١٣/٥، قال الطبراني: لم يروه عن إسماعيل إلا يحيى بن صالح، ولا عن عطاء إلا إسماعيل، تفرَّدَ به يحيى بن بُكَير. وقال البيهقي: تفرَّدَ به يحيى بن صالح الأَيْلي، وهو مُنكَرٌ بهذا الإسناد.

ورواه محمد بن إسحاق عن عطاء عن صفوانَ بن يعلى عن أبيه قال: استعملَ النَّبيُّ ﷺ عتَّابَ بن أسيد رضي الله عنه نحوه. أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٣١٣/٥. ولعلَّ هذا خطأً دخلَ عليه حديثُ حَكيم السابق، وأخرجه ابن ماجه (٢١٨٩) عن محمد بن فُضيل عن ليث عن عطاء عن عتَّاب بن أَسيد رضي الله عنه قال: ((لمَّا بعثَه رسولُ اللهِ ﷺ إلى مكةَ نَهاهُ عن شِفٍّ ما لم يُضْمَن)). وليثٌ لم يسمع عطاءً، ولعلَّه الخُراساني.

أما موسى بن عُبيدة الرَّبَذي [متروكٌ] فرواه عن أخيه عبد الله بن عُبيدة عن عتَّاب بن أَسيد نحوَه. أخرجه الطبراني في "الكبير" ١٧/ (٤٢٥).

وأخرجه محمد في "الآثار" (٧٣٠)، وابن قانع في "معجم الصَّحابة" (٧٩٢) عن ابن المبارك، كلاهما عن أبي حنيفة حدثنا يحيى بن عامر عن رَجُلٍ عن عتَّاب بن أَسيد فذكرَه. ورواه أبو يوسف في "الآثار" (٨٢٨) عن أبي حنيفة عن أبي يحيى عمَّن حدَّثَه عن عتَّاب بن أَسيد فذكرَه.

لَوِ الخارِجُ أَكثرَ، "زيلعي""[١] ....

عَنْ عادَتِهم حَرَجٌ كَما عَلِمتَ، ويَلزَمُ تَحريمُ أَكلِ الثِّمارِ في هذِهِ البُلدانِ؛ إذْ لا تُباعُ إلاَّ كَذلكَ، والنَّبيُّ ﷺ إنَّما رَخَّصَ في السَّلَمِ للضَّرورَةِ[٢] مَعَ أَنَّهُ بَيعُ المَعدومِ، فحَيثُ تَحقَّقَتِ الضَّرورةُ هُنا أَيضاً أَمكَنَ إلحاقُهُ بالسَّلَمِ بطَريقِ الدِّلالَةِ، فلَمْ يَكُنْ مُصادِماً للنَّصِّ، فلِهذا جَعلوهُ مِنَ الاستِحسانِ؛ لأَنَّ القِياسَ عَدَمُ الجَوازِ، وظاهِرُ كَلامِ "الفتحِ" المَيلُ إلى الجَوازِ، ولِذا أَورَدَ لَهُ الرِّوايَةَ عَنْ "محمَّدٍ"، بَلْ تَقدَّمَ[٣]: أَنَّ "الحَلْوانيَّ" رَواهُ عَنْ أَصحابِنا، وما ضاقَ الأَمرُ إلاَّ اتَّسَعَ، ولا يَخفَى أَنَّ هذا مُسوِّغٌ لِلعُدولِ عَنْ ظاهِرِ الرِّوايَةِ كَما يُعلَمُ مِنْ رِسالَتِنا المُسمَّاةِ "نَشْرَ العَرْفِ في بِناءِ بَعضِ الأَحكامِ على العُرْفِ"[٤]، فراجِعْها.

[٢٢٥٠٦] (قولُهُ: لَوِ الخارِجُ أَكثَرَ) ذَكرَ في "البَحرِ"[٥] عَنِ "الفتحِ"[٦]: ((أَنَّ ما نَقَلَهُ "شمسُ الأئمَّةِ" عَنِ الإمامِ "الفَضليِّ" لم يُقيِّدْهُ عَنهُ بكَونِ المَوجودِ وَقتَ العَقدِ أَكثرَ، بَلْ قالَ عَنهُ:

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ فصل: يدخل في بيع الدار إلخ ٤/ ١٢، وأورد الزيلعي هذا النقل بصيغة: ((قيل)).

(٢) روى الثَّوري وابن عُيينة وابن عُليّة وعبد الوارث ومعمر وغيرُهم عن ابن أبي نَجيح عن عبد الله بن كَثير عن أبي المِنْهال سمعت عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قَدِمَ رسولُ اللهِ ﷺ المدينةَ وهم يُسلِفُون في التَّمر السَّنَتين والثَّلاثَ فنهاهم، وقال: ((من أسلفَ سَلفاً فليُسلِفْ في كَيلٍ معلومٍ ووَزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ)).

أخرجه البخاري (٢٢٣٩) و(٢٢٤٠) و(٢٢٤١) و(٢٢٥٣) في السَّلَم ـ باب السَّلَم في كَيلٍ معلومٍ، ووَزنٍ معلومٍ، وإلى أجلٍ معلومٍ، ومسلم (١٦٠٤) في البيوع ـ باب السَّلَم، وأبو داود (٣٤٦٣) في البيوع ـ باب في السَّلَف، والترمذي (١٣١١) في البيوع ـ باب السَّلفِ في الطَّعام والتَّمرِ، والنسائي في "المجتبى" ٧/ ٢٩٠ في البيوع ـ باب السَّلفِ في الثِّمار، وابن ماجه (٢٢٨٠) في التجارات ـ باب السَّلفِ في كَيلٍ معلومٍ، وأحمد ٢١٧/١ و٢٢٢ و٣٥٨، والحُميدي (٥١٠)، والشافعي ٢/ ١٦١، وعبدُ بن حُميد (٦٧٦)، والدارمي (٢٥٨٣)، وعبد الرزاق (١٤٠٥٩) و(١٤٠٦٠)، والطبراني (١١٢٦٣) و(١١٢٦٤) و(١١٢٦٥)، والدارقطني ٣/ ٣ و٤، وأبو يعلى (٢٤٠٧)، وابن حبان (٤٩٢٥)، والبيهقي في "الكبرى" ٦/ ١٨ و٢٤.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) انظر الرِّسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/ ١١٤ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/ ٣٢٥.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/ ٤٩٢.

(ويَقطَعُها المُشتَري في الحالِ) جَبْراً عَليهِ (وإِنْ شَـرَطَ تَرْكَـها عَلـى الأَشجارِ فَسَـدَ) البَيعُ كشَرطِ القَطْعِ على البائِعِ، "حاوي"[١]. (وقِيلَ) ـ قائِلُهُ "محمَّدٌ"ــ : (لا) يَفسُـدُ (إِذا تَناهَتِ) الثَّمَرةُ؛ للتَّعارُفِ، فكانَ شَرطاً يَقتَضيهِ العَقدُ (وبهِ يُفتَى)،............

أَجعَلُ المَوجودَ أَصلاً وما يَحدُثُ بَعدَ ذَلكَ تَبَعاً)).

[٢٢٥٠٧] (قولُهُ: ويَقطَعُها المُشتَري) أَي: إِذا طَلَبَ البـائِعُ تَفريـغَ مِلكِـهِ، وهـذا راجـعٌ لأَصْلِ المَسأَلةِ.

[٢٢٥٠٨] (قولُهُ: جَبْراً عَليهِ) مُفـادُهُ: أَنَّـهُ لا خِيـارَ للمُشـتَري في إِبطـالِ البَيـعِ إِذا امتَنَـعَ البائِعُ عَنْ إِبقـاءِ الثِّمـارِ على الأَشـجارِ، وفيـهِ بَحـثٌ لصـاحِبِ "البَحـرِ" و"النَّهـرِ" سيَذكُرُهُ "الشَّارحُ" آخِرَ البابِ[٢].

[٢٢٥٠٩] (قولُهُ: فَسَدَ) أَي: مُطلَقاً كَما يُرشِدُ إِليهِ التَّفصيلُ في القَولِ المُقابِلِ لَهُ، فـافهمْ. وعَلَّلَ في "البَحرِ"[٣] الفَسادَ: ((بأَنَّهُ شَرطٌ لا يَقتَضيهِ العَقدُ، وهُوَ شُغْلُ مِلكِ الغَيرِ)).

[٢٢٥١٠] (قولُهُ: كشَرطِ القَطْعِ على البائِعِ) في "البَحرِ"[٤] عَـنِ "الوَلوالجيَّـةِ"[٥]: ((بـاعَ عِنَباً جُزافاً ــ وكَذا الثُّومُ في الأَرضِ والجَزَرُ والبَصَلُ ـ فعَلى المُشتَري قَطْعُهُ إِذا خَلَّـى بَينَـهُ وبَـينَ المُشتَري؛ لأَنَّ القَطْعَ إِنَّما يَجبُ علـى البـائِعِ إِذا وَجَـبَ عَليـهِ الكَيـلُ أَو الـوَزْنُ ولـم يَجِـبْ؛ لأَنَّهُ لم يَبِعْ مُكايَلةً ولا مُوازَنةً)).

[٢٢٥١١] (قولُهُ: وبهِ يُفتَى) قالَ في "الفتحِ"[٦]: ((ويَجوزُ عِندَ "محمَّدٍ" استِحساناً، وهُوَ

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ق١١٠/أ.

(٢) صـ ٢٤٧ ــ "در".

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٧/٥.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٤/٥ بتصرف.

(٥) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع فيما يُجبَرُ البائع على تسليم المبيع إلخ ق١٧٢/أ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لايدخل ٤٨٩/٥.

"بحر" عَنِ "الأَسرارِ"، لكِنْ في "القُهِستانيِّ" عَنِ "المُضمَراتِ": ((أنَّهُ على قَولِهما الفَتوَى))،..............................

قَولُ الأئمَّةِ الثَلاثَةِ، واختارَهُ "الطَّحاويُّ"[1] لعُمومِ البَلوَى)).

[٢٢٥١٢] (قولُهُ: "بحر" عَنِ "الأَسرارِ") عِبارَةُ "البَحرِ"[2]: ((وفي "الأَسرارِ": الفَتوَى عَلى قَولِ "محمَّدٍ"، وبهِ أَخَذَ "الطَّحاويُّ"، وفي "المُنتَقَى" ضَمَّ إليهِ "أَبا يوسفَ"، وفي "التُّحفةِ"[3]: والصَّحيحُ قَولُهما)).

[٢٢٥١٣] (قولُهُ: لكِنْ في "القُهِستانيِّ" عَنِ "المُضمَراتِ") حقُّهُ أَنْ يقولَ: ((عَنِ "النِّهايَةِ"))؛ لأنَّ عِبارَةَ "القُهِستانيِّ"[4] مَعَ المَتْنِ: ((وشَرْطُ تَركِها على الشَّجَرِ والرِّضَا بهِ يُفسِدُ البَيعَ عِندَهما، وعَليهِ الفَتوى كَما في "النِّهايةِ"، ولا يُفسِدُ عِندَ "محمَّدٍ" إنْ بَدا صَلاحُ بَعضٍ وقَرُبَ صلاحُ الباقي، وعَليهِ الفَتوَى كَما في "المُضمَراتِ")) اهـ. وما نَقلَهُ "القُهِستانيُّ" عَنِ "المُضمَراتِ" مُخالِفٌ لِما في "الهدايَةِ"[5] و"الفتحِ"[6] و"البحرِ"[7] وغَيرِها مِنْ حِكايَةِ الخِلافِ في الذي تَناهَى صَلاحُهُ،

(قولُهُ: وما نَقلَهُ "القُهِستانيُّ" عَنِ "المُضمَراتِ" مُخالِفٌ لِما في "الهدايَةِ" إلخ) قَدْ يُقالُ: إنَّ ما في "المُضمَراتِ" أثبَتَ الخِلافَ في مَسألةِ بُدُوِّ الصَّلاحِ، وما في غَيرِهِ أثبتَهُ في التَّناهي، ومَفهومُهُ: أنَّ مَسألَةَ بُدُوِّ الصَّلاحِ مَحلُّ اتِّفاقٍ، ومَعلومٌ أنَّ الصَّريحَ مُقدَّمٌ على المَفهومِ، فلا مانِعَ مِنْ إثباتِ الخِلافِ في المَسألَتينِ عَمَلاً بالنَّقلَينِ، تأمَّلْ.

---

(١) "مختصر الطحاوي": كتاب البيوع ـ باب أصول الشجر والنحل والثمار صـ٧٨ـ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٧/٥.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع ـ بيع الثمار على الأشجار والزروع الموجودة ٥٦/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيوع ٦/٢.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٢٥/٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٨٨/٥ ـ ٤٨٩.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٧/٥.

فَتنبَّهْ. قَيَّدَ باشتِراطِ التَّرْكِ؛ لأنَّهُ لَو شَراها مُطلَقاً وتَرَكَها بإِذْنِ البائعِ طابَ لَـهُ الزِّيـادَةُ، وإنْ بغَيرِ إِذْنِهِ تَصَدَّقَ بما زادَ في ذاتِها، وإنْ بَعدَما تَناهَتْ لم يَتَصدَّقْ بشَيءٍ،........

فإنَّهُ صَريحٌ في تَناهي الصَّلاحِ لا في بُدُوِّهِ، وأيضاً المُتبادِرُ مِنْهُ صَلاحُ الكُلِّ، تَأَمَّلْ.

[٢٢٥١٤] (قولُهُ: فَتنبَّهْ) أشارَ بهِ إلى اختِلافِ التَّصحيحِ وتَخييرِ المُفتي في الإفتـاءِ بأَيِّهمـا شاءَ، لكِنْ حَيثُ كانَ قَولُ "محمَّدٍ" هوَ الاستِحسانَ يَترجَّحُ على قَولِهما، تأمَّلْ.

[٢٢٥١٥] (قولُهُ: قَيَّدَ باشتِراطِ التَّرْكِ) أَي: قَيَّدَ "المُصنِّفُ" الفَسادَ بهِ.

[٢٢٥١٦] (قولُهُ: مُطلَقاً) أَي: بلا شَرطِ تَركٍ أَو قَطْعٍ، وظاهِرُهُ: ولَو كانَ التَّركُ مُتعارَفاً، معَ أنَّهم قالوا: المَعروفُ عُرْفاً كالمَشروطِ نَصّاً، ومُقتضاهُ فَسادُ البَيعِ وعَدَمُ حِلِّ الزِّيادَةِ، تأَمَّلْ.

[٢٢٥١٧] (قولُهُ: طابَ لَهُ الزِّيادَةُ) هيَ ما زادَ في ذاتِ المَبيعِ، فلا يُنافي ما قدَّمناهُ[1]: مِـنْ أَنَّهُ لَو أَثمرتْ ثَمَراً آخرَ فإنْ قَبْلَ القَبضِ فَسَدَ[2] البَيـعُ، أَو بَعـدَهُ يَشـتَرِكان فيـهِ؛ لأَنَّ ذاكَ في الزِّيادةِ على المَبيعِ ممَّا لم يَقَعْ عَليهِ البَيـعُ، وهـذا في زِيـادةِ مـا وَقَـعَ عَليـهِ البَيـعُ كَمـا أَفـادَهُ في "النَّهرِ"[3].

وحاصِلُهُ: أَنَّ المُرادَ هُنا الزِّيادةُ المُتَّصِلةُ لا المُنفَصِلةُ.

[٢٢٥١٨] (قولُهُ: تَصَدَّقَ بما زادَ في ذاتِها) لحُصولِهِ بجِهَةٍ مَحظورةٍ، "بحر"[4]. وتُعرَفُ الزِّيادةُ بالتَّقويمِ يَومَ البَيعِ والتَّقويمِ يَومَ الإدراكِ، فالزِّيادَةُ تَفاوُتُ ما بَينَهُما، "ط"[5] عَنِ "العَيني"[6].

[٢٢٥١٩] (قولُهُ: لم يَتصَدَّقْ بشَيءٍ) نَعَمْ [٣/ق٢٦/أ] عَليهِ إثْمُ غَصْبِ المَنفَعةِ، "فتح"[7].

---

(١) المقولة [٢٢٥٠٤] قوله: ((لا يصحُّ في ظاهرِ المذهب)).

(٢) في "آ": ((فسخ)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ق٣٦٥/أ.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٧/٥.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٤/٣.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ٧/٢.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩١/٥.

وإن استأجَرَ الشَّجَرَ إلى وَقْتِ الإدراكِ بَطَلتِ الإجارَةُ وطابَتِ الزِّيادَةُ؛ لبَقاءِ الإذْنِ. ولَو استَأجَرَ الأَرضَ لتَركِ الزَّرعِ فَسَدَتْ لجَهالَةِ المُدَّةِ، ولم تَطِبِ[1] الزِّيادَةُ، "مُلتَقى الأَبحُرِ"[2]؛ لفَسادِ الإذْنِ بفَسادِ الإجارةِ، بخِلافِ الباطِلِ كَما حرَّرناهُ في "شَرحِهِ"،................

[٢٢٥٢٠] (قولُهُ: بَطَلَتِ الإجارَةُ) وإنْ عَيَّنَ المُدَّةَ، "دُرٌّ مُنتَقى"[3]. فإنَّ أصلَ الإجارةِ مُقتَضَى القِياسِ فيها البُطلانُ، إلاَّ أنَّ الشَّرعَ أجازَها للحاجَةِ فيما فيهِ تَعامُلٌ، ولا تَعامُلَ في إجارةِ الأَشجارِ المُجرَّدةِ فلا يَجوزُ، وكَذا لَو استَأجَرَ أشجاراً ليُجفِّفَ عَليها ثِيابَهُ لم يَجُزْ، ذَكرَهُ "الكَرخيُّ"، "فتح"[4].

٣٩/٤

[٢٢٥٢١] (قولُهُ: لتَركِ الزَّرعِ) الأَولى تَعبيرُ "الهدايَةِ"[5] وغَيرِها بقَولِهِ: ((إلى أنْ يُدرِكَ الزَّرعُ))، أي: إلى وَقتِ إدراكِهِ بلا ذِكرِ مُدَّةٍ.

[٢٢٥٢٢] (قولُهُ: ولم تَطِبِ الزِّيادَةُ) أي: الزِّيادةُ على الثَّمَرةِ وعلى ما غَرِمَ مِنْ أُجرَةِ المِثْلِ، "ط"[6] عن "العَينيِّ"[7].

مَطلَبٌ: فَسادُ المُتضمِّنِ يُوجِبُ فَسادَ المُتضمَّنِ

[٢٢٥٢٣] (قولُهُ: كَما حرَّرناهُ في "شَرحِهِ") ونَصُّهُ[8]: ((لفَسادِ الإذْنِ بفَسادِ الإجارةِ، وفَسادُ المُتضمِّنِ يُوجِبُ فَسادَ المُتضمَّنِ بخِلافِ الباطِلِ، فإنَّهُ مَعدومٌ شَرعاً أصلاً ووَصْفاً، فلا يَتضمَّنُ شَيئاً،

---

(١) في "ب": ((تطلب))، وهو خطأ.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر إلخ ٩/٢.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ فصل ما يدخل في البيع تبعاً إلخ ١٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٠/٥.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٢٦/٣.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٤/٣. وفيه: ((الثمن)) بدل ((الثمرة))، وهو تحريف.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ٧/٢. وفيه: ((الثمن)) بدل ((الثمرة))، وهو تحريف.

(٨) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ فصل ما يدخل في البيع تبعاً إلخ ١٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

....

فكانَتْ مُباشرتُهُ عِبارةً عَنِ الإِذْنِ)) اهـ "ح"[١].

وحاصلُ الفَرْقِ كَما في "الفتح"[٢] وغَيرِهِ: ((أَنَّ الفاسِدَ لَهُ وُجودٌ؛ لأَنَّهُ فائِتُ الوَصفِ دُونَ الأَصلِ، فكانَ الإِذْنُ ثابِتاً في ضِمنِهِ فيَفسُدُ، بخِلافِ الباطِلِ، فإِنَّهُ لا وُجودَ لَهُ أَصلاً، فَلَمْ يُوجَدْ إِلاَّ الإِذْنُ))، ولا يَخفَى أَنَّ هذا[٣] الفَرقَ يُنافي ما مَرَّ[٤] أَوَّلَ البُيوعِ مِنْ أَنَّ البَيعَ بَعدَ عَقدٍ فاسِدٍ أَو باطِلٍ لا يَنعَقِدُ قَبلَ مُتارَكَةِ العَقدِ الأَوَّلِ، ويُنافي فُروعاً أُخَرَ مَذكورةً في آخِرِ الفَنِّ الثَّالثِ مِنَ "الأَشباهِ"[٥]

(قولُهُ: ولا يَخفَى أَنَّ هذا الفَرقَ يُنافي ما مَرَّ أَوَّلَ البُيوعِ إلخ) وَجْهُ المُنافاةِ: أَنَّ الباطِلَ اعتُبِرَ وُجودُهُ وأَنَّهُ غَيرُ مُتلاشٍ، حَيثُ قِيلَ بعَدَمِ انعِقادِهِ بالتَّعاطي بَعدَهُ، مَعَ أَنَّ مُقتَضَى كَونِهِ لا وُجودَ لَهُ أَنْ يَنعَقِدَ بِهِ، لكِنْ أَنتَ خَبيرٌ بأَنَّ عَدَمَ الانعِقادِ لوُجودِ ما يَدلُّ على أَنَّ التَّعاطيَ بِناءٌ على قَصدِ الأَوَّلِ، وأَنَّهُ غَيرُ مَقصودٍ بهِ العَقدُ، بَلِ القَصدُ تَسليمُ المَبيعِ والثَّمَنِ بمُقتَضَى العَقدِ الباطِلِ، تأَمَّل.

(قولُهُ: ويُنافي فُروعاً أُخَرَ مَذكورةً في آخِرِ الفَنِّ الثَّالثِ مِنَ "الأَشباهِ" إلخ) لم يُوجَدْ في الفُروعِ ما يَدُلُّ على المُنافاةِ لما هُنا، ونَصُّ عِبارةِ "الأَشباهِ" باختِصارٍ: ((لَو أَبرأَهُ أَو أَقرَّ لَهُ ضِمنَ عَقدٍ فاسِدٍ فَسَدَ الإِبراءُ. التَّعاطي ضِمنَ عَقدٍ فاسِدٍ أَو باطِلٍ لا يَنعقِدُ بهِ البَيعُ. لَو باعَهُ دَمَهُ فقَتَلَهُ وَجَبَ القِصاصُ. ولَو قالَ: اقتُلْني، فقَتَلَهُ لا قِصاصَ. لَو آجَرَ المَوقوفُ عَليهِ ولم يَكُنْ ناظِراً وأَذِنَ لَهُ بالعِمارةِ فأَنفَقَ كانَ مُتطوِّعاً. لَو جدَّدَ النِّكاحَ لمَنكوحَتِهِ بمَهرٍ لم يَلزَمْهُ إلخ)).

---

(١) "ح": كتاب البيوع ق٢٨١/ب.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٩٠.

(٣) في هامش "م": ((قولُهُ: ولا يَخفَى أَنَّ هذا إلخ))، قالَ شَيخُنا: لا مُنافاةَ أَصلاً، فإِنَّ فَسادَ البَيعِ بالتَّعاطي بَعدَ الباطِلِ لا يَقتَضي اعتبارَهُ؛ لأَنَّا إِنَّما حكَمنا بِبُطلانِهِ قَبلَ المُتارَكَةِ لإِفهامِ حالِهما أَنَّ هذا التَّسليمَ بحُكمِ العَقدِ السَّابقِ زَعماً مِنهُما اعتبارَهُ وثُبوتَ حُكمٍ لَهُ، ولَيسَ في هذا ما يَدلُّ على اعتبارِنا لَهُ. وقولُهُ: ((ويُنافي فُروعاً أُخَرَ إلخ)) لتُنظَر تِلكَ الفروعُ، فلَعلَّها من هذا القَبيلِ، فيَتِمُّ ما قالَهُ "الشَّارحُ" مِنَ التَّعليلِ اهـ.

(٤) صـ ٥٠ ـ ٥١ ـ "در".

(٥) انظر "الأشباه والنظائر": صـ٤٦٣ـ وما بعدها.

والحِيلَةُ: أَنْ يَأْخُذَ الشَّجَرةَ مُعامَلةً عَلى أَنَّ لَهُ جُزْءاً مِنْ أَلفِ جُزءٍ،..............

عِندَ قَولِهِ: ((فائِدَةٌ: إذا بَطَلَ الشَّيءُ بَطَلَ ما في ضِمنِهِ))، فراجِعْها مُتأمِّلاً.

[٢٢٥٢٤] (قولُهُ: والحِيلَةُ) في أَنْ يَطيبَ للمُشتَري ما زادَ في ذاتِ المَبيعِ وما لم يَكُنْ بارِزاً وَقتَ العَقدِ.

[٢٢٥٢٥] (قولُهُ: أَنْ يَأْخُذَ) أي: المُشتَري.

[٢٢٥٢٦] (قولُهُ: مُعامَلَةً) أي: مُساقاةً لِمُدَّةٍ مَعلومَةٍ كَما في "القُنيةِ"[(١)].

[٢٢٥٢٧] (قولُهُ: عَلى أَنَّ لَهُ إلخ) أي: للبائعِ، قالَ في "شَرحِهِ" على "المُلتَقى"[(٢)]: ((ويَنبَغي أَنْ يَقولَ المُشتَري للبائعِ بَعدَما دَفعَ الثَّمَنَ: أَخَذتُ مِنكَ هذا الشَّجَرَ مُعامَلةً على أَنَّ لكَ جُزءاً مِنْ أَلفِ جُزءٍ ولي أَلفَ جُزءٍ إلاَّ جُزءاً، أي: مِنَ الثَّمَرِ، ذَكَره "الشُّمُنِّيُّ"[(٣)]، وفيهِ: أَنَّ المُشتَريَ قَدْ أَخَذَ الثَّمَرَ شِراءً فكَيفَ يَأخُذُه[(٤)] مُعاملةً؟! إلاَّ أَنْ يُقالَ: إِنَّهُ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ على وَجهِ التَّبرُّعِ، ويَكونُ الاعتِبارُ على عَقْدِ المُعامَلَةِ)) اهـ.

قلتُ: الشِّراءُ إِنَّما وَقَعَ على البارِزِ وَقتَ العَقدِ، والمُعامَلةُ لأَجلِ طِيبِ ما لم يَبرُزْ بَعدُ وطِيبِ ما زادَ[(٥)] في ذاتِ البارِزِ، نَعَمْ هذِهِ الحِيلَةُ إِنَّما تَتأَتَّى إِذا لم يَكُنِ الشَّجَرُ وَقفاً أو ليَتيمٍ؛

(قولُهُ: وطِيبِ ما زادَ في ذاتِ البارزِ) لا دَخْلَ للمُعامَلةِ في طِيبِ ما زادَ في ذاتِ البارِزِ، ولا تَصِحُّ المُعامَلةُ فيهِ لِمِلكِهِ بالشِّراءِ، والطِّيبُ مَوكولٌ للإذْنِ بالإبقاءِ، تَأَمَّلْ. ولا يَتوقَّفُ على المُعامَلَةِ وإنْ كانَتْ تَصِحُّ في الثَّمَرِ قَبلَ الإدراكِ إذا كانَ باقِياً على مِلكِ رَبِّهِ، ولا تَتأَتَّى هُنا بَينَ البائِعِ والمُشتَري في الثَّمَرِ المَبيعِ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يتعلق ببيع الأشجار والثمار إلخ ق١٠١/ب.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً إلخ ١٨/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) أبو العباس أحمدُ بن محمّد (ت٨٧٢هـ)، وتقدمت ترجمته ١٤٦/١.

(٤) في "الأصل" و"آ" و"ك" و"ب": ((يأخذ)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: وطِيبِ ما زادَ إلخ)) حاصلُهُ: أَنَّهُ اشتَرى الثَّمَرَ الذي تَناهى بُروزُهُ ولم يَتِمَّ صَلاحُهُ، فالحِيلَةُ في إِبقائِها أَخذُ الأَشجارِ مُساقاةً، وفيهِ: أَنَّ عَقدَ المُساقاةِ حينَئِذٍ يَكونُ وارِداً على ما هوَ مَملوكٌ لَهُ، فيَحتاجُ حينَئِذٍ لِمَا أَجابَ بهِ في "شرح الملتقى" في هذا: دُونَ ما لم يَتناهَ بُروزُهُ اهـ.

وأَنْ يَشتَرِيَ أُصولَ الرَّطَبَةِ كالباذِنجانِ وأَشجارِ البِطِّيخِ والخيارِ لِيكونَ[1] الحـادِثُ للمُشـتَري، وفي الزَّرعِ والحَشيشِ يَشتَري المَوجودَ بِبَعضِ الثَّمَنِ،...............................

لِعَدَمِ الحظِّ والمَصلَحةِ في أَخذِهِ جُزءاً مِنْ أَلـفِ جُـزءٍ والبـاقي للمُشـتَري كَمـا ذَكـرَ "الشّـارِحُ" نَظيرَهُ في أَوَّلِ كِتابِ الإجارَةِ[2].

[٢٢٥٢٨] (قولُهُ: وأَنْ يَشتَرِيَ إلخ) هَذهِ حِيلَةٌ ثانيةٌ، وبَيانُها: أَنَّ المَشْرِيَّ إِمَّا أَنْ يَكونَ مِمَّـا يُوجَدُ شَيئاً فشَيئاً وقَدْ وُجِدَ بَعضُهُ أَو لم يُوجَدْ مِنهُ شَيءٌ كالباذِنجانِ والبِطِّيخِ والخيارِ، أَو يُوجَدُ كُلُّهُ لكنَّهُ لم يُدرِكْ كـالزَّرعِ والحَشـيشِ، أَو يَكـونَ وُجِـدَ بَعضُـهُ دُونَ بَعـضٍ كثَمَـرِ الأَشـجارِ المُختلفةِ الأَنواعِ، فَفي الأَوَّلِ يَشـتَري الأُصـولَ بِبَعـضِ الثَّمَـنِ، ويَسـتَأجِرُ الأَرضَ مُـدَّةً مَعلومـةً بِباقي الثَّمَنِ؛ لِئَلاَّ يَأمُرَهُ البائعُ بـالقَلْعِ قَبـلَ خُـروجِ البـاقي أَو قَبـلَ الإدراكِ، وفي الثّـاني يَشـتَري المَوجودَ مِنَ الحَشيشِ والزَّرعِ ويَستَأجِرُ الأَرضَ كَما قُلنا، وفي الثّالثِ يَشتَري المَوجودَ مِنَ الثَّمَرِ بِكُلِّ الثَّمَنِ ويُحِلُّ لَهُ البائعُ ما سَيوجَدُ؛ لأَنَّ استِئجارَ الأَرضِ لا يَتأَتّى هُنا؛ لأَنَّ الأَشـجارَ باقِيَـةٌ عَلى مِلكِ البـائعِ، وقِيامُهـا في الأَرضِ مـانِعٌ مِـنْ صِحَّـةِ استِئجارِ الأَرضِ، إلاَّ أَنْ يَأخُذَهـا أَوَّلاً مُعامَلَةً كَما مَرَّ[3]؛ لأَنَّها تَصيرُ في تَصرُّفِهِ، أَو تَكونَ الأَشجارُ على المُسَنّاةِ، فإِنَّها حِينَئِذٍ لا تَمنَعُ صِحَّةَ إجارةِ الأَرضِ كَما يُعلَمُ مِنْ بابِها، ومَسأَلةُ الإحلالِ تَتَأَتّى[4] في الأَوَّلِ والثّاني أَيضاً.

[٢٢٥٢٩] (قولُهُ: بِبَعضِ الثَّمَنِ) تَنازَعَ فيهِ ((يَشتَرِيَ)) الأَوَّلُ ((ويَشتَرِي)) الثّاني في المَسأَلَتَينِ،

(قولُهُ: لأَنَّ استِئجارَ الأَرضِ لا يَتأَتّى هُنا إلخ) لا دَخْلَ لِعَدَمِ تَأَتّي إجارةِ الأَرضِ هُنا، فإِنَّهُ لَـو قِيـلَ بِصِحَّتِها لا يَحِلُّ للمُشتَري ما سَيُوجَدُ مِنَ الثِّمارِ، فالعُمدَةُ في حِلِّهِ هوَ الإحلالُ.

(قولُهُ: والثّاني أَيضاً) فيهِ: أَنَّهُ لا يَتأَتّى فيهِ على تَصويرِهِ بأَنَّهُ ما وُجِدَ كُلُّهُ لكنَّهُ لم يُدرِكْ.

---

(١) في "ب": ((لكون)).

(٢) انظر الدر" عند المقولة [٢٩٣٦٠] قوله: ((وأفادَ)).

(٣) صـ٢١٨ـ "در".

(٤) في "ك": ((تأتي)).

ويَستأجرُ الأَرضَ مُدَّةً مَعلومَةً يُعلَمُ فيها الإدراكُ بباقي الثَّمَنِ، وفي الأَشجارِ المَوجودَ، ويُحِلُّ لَهُ البائعُ ما يُوجَدُ، فإنْ خافَ أَنْ يَرجِعَ يَقولُ: على أَنِّي متى رَجَعْتُ في الإِذْنِ تَكونُ مَأْذوناً...

وقَولُهُ: ((ويَستَأجرُ الأَرضَ)) راجِعٌ للمَسأَلَتينِ أَيضاً كَما عُلِمَ مِمّا قرَّرناهُ.

[٢٢٥٣٠] (قولُهُ: وفي الأَشجارِ المَوجودَ) أَي: وفي ثِمارِ الأَشجارِ يَشتَري المَوجودَ مِنْها.

[٢٢٥٣١] (قولُهُ: فإنْ خافَ إلخ) قالَ في "جامعِ الفُصولَين"[1]: ((أَقولُ: كَتبتُ في "لَطائفِ الإشاراتِ"[2] أَنَّهم قالوا: لَو قالَ: وكَّلتُكَ بكَذا على أَنِّي كُلَّما عَزَلْتُكَ فأَنتَ وَكيلي صَحَّ، وقيلَ: لا، فإذا صَحَّ يَبطُلُ العَزلُ[3] عَنِ المُعلَّقةِ قَبْلَ وُجودِ الشَّرطِ عِندَ "أَبي يوسفَ"، وجوَّزَهُ "محمَّدٌ"، فيَقولُ في عَزلِهِ: رَجَعتُ [٣/ق٢٦٦/ب] عَنِ الوَكالَةِ المُعلَّقَةِ وعَزلتُكَ عَنِ الوَكالَةِ المُنجَّزةِ)) اهـ "رَمليّ".

وحاصِلُهُ: أَنَّهُ على قَولِ "محمَّدٍ" يُمكِنُ الرُّجوعُ هُنا عَنِ الإحلالِ بأَنْ يَقولَ: رَجَعتُ عَنِ الإحلالِ المُعلَّقِ وعَنِ المُنجَّزِ[4]، فيَتعيَّنُ حِينَئذٍ الاحتِيالُ بالمُعامَلَةِ على الأَشجارِ كَما مَرَّ[5].

(قولُهُ: وقِيلَ: لا إلخ) لأَنَّ تَجويزَ ذَلكَ يُؤدِّي إلى تَغييرِ حُكمِ الشَّرعِ بجَعلِ الوَكالَةِ مِنَ العُقودِ اللاَّزِمَةِ.

(قولُهُ: فيَتعيَّنُ حِينَئذٍ الاحتِيالُ بالمُعامَلَةِ على الأَشجارِ) وفي "السِّنديّ" بَعدَ ذِكرِهِ عَنِ "الرَّحمتيّ" نَحوَ ما ذَكرَهُ "المُحشِّي" ما نَصُّهُ: ((فالحِيلَةُ عِندَ ذَلكَ أَنْ يَقولَ: على أَنِّي كُلَّما رَجَعتُ في الإِذْنِ تَكونُ ـ أَيُّها المُشتَري ـ

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض إلخ ٧٥/٢.

(٢) "لطائف الإشارات" لصاحب "جامع الفصولين" محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز، بدر الدين الشهير بابن قاضي سماونه (ت٨٢٣هـ) ("كشف الظنون" ١٥٥١/٢، "الشقائق النعمانية" صـ٣٣ـ، "الأعلام" ١٦٥/٧).

(٣) في هامش "م": ((قولُهُ: يَبطُلُ العَزلُ إلخ)) أي: لأَنَّ المُعلَّقةَ لا تَتحقَّقُ إلاَّ بوُجودِ الشَّرطِ وهوَ العَزلُ عنِ المُنجَّزةِ، فقَبلَ وُجودِ شَرطِ المُعلَّقةِ لا يَصِحُّ العَزلُ عنها، فقَولُهُ: ((قَبْلَ وُجودِ الشَّرطِ)) أي: شَرطِ المُعلَّقةِ اهـ.

(٤) في "ك": ((المنجزة)).

(٥) صـ٢١٨ـ "در".

في التَّركِ، "شُمُنِّي" مُلخَّصاً.

(ما جازَ إِيرادُ العَقدِ عَليهِ بانفِرادِهِ صَحَّ استِثناؤُهُ مِنهُ) إلاَّ الوَصيَّةَ بالخِدمَةِ،.........

[٢٢٥٣٢] (قولُهُ: في التَّركِ) المُناسِبُ: في الأَكلِ؛ لأنَّ فَرضَ المَسألَةِ أَنَّهُ أَحَلَّ لَهُ ما يُوجَدُ في المُستَقبَلِ، والتَّركُ إِنَّما يُناسِبُ المَوجودَ، إلاَّ أَنْ يُدَّعَى أَنَّ المُرادَ ما يُوجَدُ مِنَ الزِّيادَةِ في ذاتِ المَبيعِ المَوجودِ.

(تَتِمَّةٌ)

اشتَرى الثِّمارَ على رُؤوسِ الأَشجارِ، فرَأَى مِنْ كُلِّ شَجَرَةٍ بَعضَها يَثبُتُ لَهُ خِيارُ الرُّؤيَةِ، "بحر"[١]. ثُمَّ ذَكَرَ[١] حُكمَ بَيعِ المُغَيَّبِ في الأَرضِ، وسيَأتي[٢] الكَلامُ عَليهِ إِنْ شاءَ اللهُ تَعالى في أَوَّلِ البَيعِ الفاسِدِ.

[مطلبٌ: ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه]

[٢٢٥٣٣] (قولُهُ: ما جازَ إِيرادُ العَقدِ عَليهِ إلخ) هذهِ قاعِدَةٌ مَذكورةٌ في عامَّةِ المُعتَبَراتِ مُفرَّعٌ عَليها مَسائِلُ مِنْها ما ذُكِرَ هُنا، "مِنَح"[٣].

[٢٢٥٣٤] (قولُهُ: صَحَّ استِثناؤُهُ مِنهُ) أي: مِنَ العَقدِ كَما هُوَ مُصرَّحٌ بِهِ في عِبارَةِ "الفَتحِ"[٤]، وهذا أَولى مِنْ جَعلِ الضَّميرِ في: ((مِنْهُ)) راجِعاً للمَبيعِ المَعلومِ مِنَ المَقامِ، فافهمْ. ولا يَصِحُّ إِرجاعُهُ إِلى ((ما))؛ لأَنَّها واقِعةٌ عَلى المُستَثنَى، فيَلزَمُ استِثناءُ الشَّيءِ مِنْ نَفسِهِ كَما لا يَخفَى. قالَ في "الفتحِ"[٤]: ((وبَيعُ قَفيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ جائِزٌ فكَذا استِثناؤُهُ، بخِلافِ استِثناءِ الحَمْلِ

مَأذوناً في التَّركِ بإِذنٍ جَديدٍ، فلا يَصِحُّ لَهُ رُجوعٌ عَنِ الإِذنِ المُعلَّقِ وإِبطالُ المُنجَّزِ؛ لمُراعاةِ لَفظِ: كُلَّما، كَما حَقَّقَهُ أَهلُ الأُصولِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٦/٥.

(٢) صـ ٥٤٤ ـ "در".

(٣) "المنح": كتاب البيوع ٢ ق٥ أ.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمّ وما لا يدخل ٤٩٣/٥.

يَصِحُّ إفرادُها دُونَ استِثْنائِها، "أشباه"[١]. ثُمَّ فَرَّعَ على هذِهِ القاعِدَةِ بقَولِهِ: (فَصَحَّ استِثناءُ) قَفيزٍ مِنْ صُبْرةٍ، وشاةٍ مُعيَّنَةٍ مِنْ قَطيعٍ، ....

مِنَ الجارِيَةِ أَوِ الشَّاةِ وأَطرافِ[٢] الحيَوان، لا يَجوزُ كَما لَو باعَ هذهِ الشَّاةَ إلاَّ أَلْيَتَها أو هذا[٣] العَبدَ إلاَّ يَدَهُ، فيَصيرُ مُشتَركاً مُتميِّزاً، بخِلافِ ما لَو كانَ مُشتَركاً على الشُّيوعِ، فإنَّهُ جائِزٌ)) اهـ، أَي: كَبَيعِ العَبدِ إلاَّ نِصفَهُ مَثلاً؛ لأَنَّهُ غَيرُ مُتميِّزٍ في جُزءٍ بعَينِهِ، بَلْ شائِعٌ في جَميعِ أَجزائِهِ فيَجوزُ. ٤/٤٠

[٢٢٥٣٥] (قولُهُ: يَصِحُّ[٤] إفرادُها) بأَنْ يُوصيَ بها وَحدَها بدُونِ الرَّقَبةِ. اهـ "ح"[٥].

[٢٢٥٣٦] (قولُهُ: دُونَ الاستِثناءِ[٦]) بأَنْ يُوصيَ لَهُ بعَبدٍ دُونَ خِدمَتِهِ. اهـ "ح"[٧]. وقيَّدَ بالخِدمَةِ؛ لأَنَّ الحَمْلَ يَصِحُّ استِثناؤُهُ في الوَصيَّةِ، حتَّى يَكونُ الحَمْلُ ميراثاً والجارِيَةُ وَصيَّةً، والفَرقُ: أَنَّ الوَصيَّةَ أُختُ الميراثِ، والميراثُ يَجري فيما في البَطنِ بخِلافِ الخِدمَةِ، والغَلَّةُ كالخِدمَةِ، "بحر"[٨] مِنَ البَيعِ الفاسِدِ.

[٢٢٥٣٧] (قولُهُ: وشاةٍ مُعيَّنَةٍ مِنْ قَطيعٍ) أَمَّا لَو غَيرَ مُعيَّنةٍ فلا يَجوزُ كثَوبٍ[٩] غَيرِ مُعيَّنٍ مِنْ عِدْلٍ، أَفادَهُ في "البَحرِ"[١٠].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٧ـ.

(٢) في "ك": ((أو أطراف)) بـ:((أو))، وفي "ب" : ((وأظراف)) بالظاء، وهو خطأ.

(٣) في "آ": ((وهذا)) بالواو.

(٤) في "ك": ((فيصحُّ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ق٢٨١/ب.

(٦) قولُهُ: ((دُونَ الاستِثناءِ)) هكَذا بخطِّهِ، والذي في نُسَخِ "الشَّارِحِ": ((دُونَ استِثنائِها))، ولَعلَّها نُسخةٌ أُخرى كَتَبَ عَليها. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٧) "ح": كتاب البيوع ق٢٨١/ب.

(٨) "البحر": كتاب البيع ٦/٩٥ بتصرف.

(٩) في "آ": ((فلا يجوزُ كبيعِ ثوبٍ إلخ)).

(١٠) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٢٨.

و(أرطالٍ مَعلومَةٍ مِنْ بَيعِ ثَمَرِ نَخلَةٍ)؛..........................

[٢٢٥٣٨] (قولُهُ: وأَرطالٍ مَعلومَةٍ) أَفادَ أَنَّ مَحلَّ الاختِلافِ الآتي ما إِذا استَثنَى مُعيَّناً، فإِنِ استَثنَى جُزءاً كرُبُعٍ وثُلُثٍ فإِنَّهُ صَحيحٌ اتِّفاقاً، كَما في "البَحرِ"[١] عَنِ "البَدائِعِ"[٢].

قلتُ: ووَجْهُهُ[٣]: أَنَّ ما يُقدَّرُ بالرِّطلِ شَيءٌ مُعيَّنٌ بخِلافِ الرُّبُعِ مَثلاً، فإِنَّـهُ غَـيرُ مُعيَّـنٍ، بَلْ هُوَ جُزءٌ شائِعٌ كَما قُلنا آنِفاً[٤]، ونَظيرُهُ ما قَدَّمناهُ[٥] عِندَ قَولِهِ: ((وفَسَدَ بَيعُ عَشَرَةِ أَذرُعٍ مِنْ مائةِ ذِراعٍ مِنْ دارٍ لا أَسهُمٍ)). وقَيَّدَ بالأَرطالِ لأَنَّهُ لَو استَثنَى رَطلاً واحِـداً جـازَ اتِّفاقـاً؛ لأَنَّهُ استِثناءُ القَليلِ مِنَ الكَثيرِ بخِلافِ الأَرطالِ؛ لجَوازِ أَنْ لا يَكـونَ إِلاَّ ذَلـكَ القَـدْرَ، فيَكـونُ استِثناءَ الكُلِّ مِنَ الكُلِّ، "بحر"[٦] عَنِ "البِنايَةِ"[٧]. ومُقتَضاهُ: أَنَّهُ لَو عُلِـمَ أَنَّـهُ يَبقَـى أَكـثرُ مِـنَ المُستَثنَى يَصِحُّ ولَو المُستَثنَى أَرطالاً على رِوايَةِ "الحسَنِ" الآتيَةِ[٨]، وهُوَ خِلافُ مـا يَـدُلُّ عَليـهِ كَلامُ "الفتحِ"[٩] مِنْ تَعليلِ هذهِ الرِّوايَةِ: ((بأَنَّ الباقيَ بَعدَ إِخـراجِ المُسـتَثنَى لَيـسَ مُشـاراً إِليـهِ ولا مَعلومَ الكَيلِ المَخصوصِ، فكانَ مَجهولاً وإِنْ ظَهَرَ آخِراً أَنَّـهُ بَقـيَ[١٠] مِقـدارٌ مُعيَّـنٌ؛ لأَنَّ المُفسِدَ هوَ الجَهالَةُ القائِمَةُ)) اهـ. ومُقتَضاهُ الفَسادُ باسـتِثناءِ الرِّطـلِ الواحِـدِ أَيضـاً علـى هـذِهِ الرِّوايَةِ، تأَمَّلْ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٢٨.

(٢) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأمَّا شرائط الصِّحَّة إلخ ٥/١٧٥ بتصرف.

(٣) في "م": ((وجهه)) دون واو.

(٤) المقولة [٢٢٥٣٤] قوله: ((صحَّ استثناؤه منه)).

(٥) المقولة [٢٢٤٢٤] قوله: ((لشيوع السَّهم)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٢٨.

(٧) "البناية": كتاب البيوع ـ فصل: من باع ثمرة لم يبدُ صلاحُها إلخ ٧/٦٥.

(٨) المقولة [٢٢٥٤١] قوله: ((على الظَّاهر)).

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٥/٤٩٢ ـ ٤٩٣ باختصار.

(١٠) في "ك": ((يبقى)).

ـصِحَّةِ إيرادِ العَقدِ عَليها ولو الثَّمَرُ[1] على رُؤوسِ النَّخْلِ على الظَّـاهِرِ (كــ) صِحَّـةِ (بَيعِ بُرٍّ في سُنبُلِهِ) بغَيرِ سُنبُلِ البُرِّ؛..

[٢٢٥٣٩] (قولُهُ: لصِحَّةِ إيرادِ العَقدِ عَليها) أَي: على القَفيزِ والشَّاةِ المُعيَّنَةِ والأَرطالِ المَعلومَةِ، وهُوَ تَعليلٌ لقَولِهِ: ((فصَحَّ)) أَفادَ بِهِ دُخولَ ما ذُكِرَ تَحتَ القاعِدَةِ المَذكورَةِ.

[٢٢٥٤٠] (قولُهُ: ولَو الثَّمَرُ على رُؤوسِ النَّخْلِ) فيَصِحُّ إذا كانَ مَجذوذاً بالأَولى؛ لأَنَّهُ مَحلُّ وِفاقٍ.

[٢٢٥٤١] (قولُهُ: على الظَّاهِرِ) مُتعلِّقٌ بقَولِهِ: ((فصَحَّ))، ومُقابِلُ ظاهِرِ الرِّوايَةِ رِوايَةُ "الحسَنِ" عَنِ "الإمامِ": أَنَّهُ لا يَجوزُ، واختارَهُ "الطَّحاويُّ"[2] و"القُدوريُّ"[3]؛ لأَنَّ الباقيَ بَعدَ الاستِثناءِ مَجهولٌ، وفي "الفتح"[4]: ((أَنَّهُ أَقيَسُ بمَذهَبِ "الإمامِ" في مَسأَلةِ بَيعِ الصُّبْرَةِ))، وأَجابَ عَنهُ في "النَّهرِ"[5]، فراجِعْهُ.

[٢٢٥٤٢] (قولُهُ: بغَيرِ سُنبُلِ البُرِّ) مُتعلِّقٌ بـ((بَيعِ))، والباءُ فيهِ للبَدَلِ، قالَ "الخَيرُ الرَّمليُّ" في حاشِيةِ "البَحرِ": [٣/ق٢٧/أ] ((سيَأتي[6] في الرِّبا: أَنَّ بَيعَ الحِنطَةِ الخالِصَةِ بحِنطَةٍ في سُنبُلِها

(قولُهُ: وأَجابَ عَنهُ في "النَّهرِ"، فراجِعْهُ) عِبارتُهُ: ((قالَ في "الفتحِ": وعَدَمُ الجَوازِ أَقيَسُ بمَذهَبِ "الإمامِ" في بَيعِ صُبْرَةٍ كُلَّ قَفيزٍ بدِرهمٍ، فإنَّهُ أَفسَدَ البَيعَ؛ لجَهالَةِ قَدْرِ المَبيعِ وَقتَ العَقدِ، وهُوَ لازِمٌ في استِثناءِ أَرطالٍ مَعلومَةٍ مِمَّا على الأَشجارِ، ولَيسَ كُلُّ ما لا يُفضي إليها يَصِحُّ مَعَها، بَلْ لا بُدَّ في الصِّحَّةِ مِنْ كَونِ المَبيعِ على حُدودِ الشَّرعِ، أَلا يُرى أَنَّ المُتبايِعَينِ قَدْ يَتراضَيانِ على شَرطٍ لا يَقتَضيهِ العَقدُ، وعلى البَيعِ بأَجَلٍ مَجهولٍ ولا يُعتَبَرُ ذَلكَ مُصحِّحاً؟)) اهـ. أَقولُ: يُمكِنُ أَنْ يُجابَ عَنهُ بما قَدَّمناهُ مِنْ أَنَّ الفَسادَ عِندَهُ في بَيعِ الصُّبْرَةِ بناءً على جَهالَةِ الثَّمَنِ؛

(١) في "و": ((الثمرة)).

(٢) "مختصر الطحاوي": كتاب البيوع ـ باب بيع أصول الشجر والنخل والثمار صـ٧٨ـ.

(٣) انظر "اللباب في شرح الكتاب": ٢٣٥/١.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٣/٥.

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع ق٣٦٥/ب.

(٦) في "م": ((وسيأتي)) بالواو.

لاحتِمالِ الرِّبا (وباقِلاَءٍ وأَرُزٍّ وسِمسِمٍ في قِشرِها، وجَوزٍ ولَوزٍ وفُستُقٍ في قِشرِها الأَوَّلِ) وهُوَ الأَعلَى،...

لا يَجوزُ، ويَجِبُ تَقييدُهُ بما إذا لم تَكُنِ الحنطةُ الخالِصَةُ أَكثَرَ مِنَ التي في سُنْبُلِها، وقَدْ صَرَّحَ بذلكَ في "الخانيَّةِ"[١]. ويُعلَمُ بذلكَ أَنَّهُ يَجوزُ بَيعُ التي في سُنْبُلِها مَعَهُ بالأُخرى التي في سُنْبُلِها مَعَهُ صَرفاً للجِنْسِ إلى خِلافِهِ)) اهـ. وبِهِ ظَهَرَ أَنَّ قَولَ "المُصنِّفِ": ((كَبَيعِ بُرٍّ في سُنْبُلِهِ)) إنْ أَرادَ بِهِ بَيعَ الحَبِّ فَقَطْ ـ كَما يُشعِرُ بِهِ قَولُ "الشَّارحِ" الآتي[٢]: ((وعلى البائعِ إخراجُهُ)) ـ فَتَقييدُهُ بقَولِهِ: ((بغَيرِ سُنْبُلِ البُرِّ)) احتِرازٌ عمَّا إذا باعَهُ بسُنْبُلِ البُرِّ، أي: بالبُرِّ مَعَ سُنْبُلِهِ، فإنَّهُ لا يَجوزُ إذا لم يَكُنِ الحَبُّ الخالِصُ أَكثَرَ، أَمَّا إذا كانَ أَكثَرَ يَكونُ الزَّائدُ بمُقابلَةِ التِّبْنِ فيَجوزُ، وإنْ أَرادَ بِهِ بَيعَ البُرِّ مَعَ السُّنبُلِ فلا يَصِحُّ تَقييدُهُ بقَولِهِ: ((بغَيرِ سُنْبُلِهِ))؛ لِما عَلِمتَ مِنْ جَوازِ بَيعِهِ بمِثلِهِ، بأَنْ يَجعَلَ الحَبَّ في أَحَدِهما بمُقابَلَةِ التِّبْنِ في الآخَرِ.

[٢٢٥٤٣] (قَولُهُ: لاحتِمالِ الرِّبا) تَعليلٌ للمَفهومِ، وهُوَ أَنَّهُ لَو بِيعَ بسُنْبُلِ البُرِّ لا يَجوزُ؛ لاحتِمالِ أَنْ يَكونَ البُرُّ الذي بِيعَ وَحدَهُ مُساوياً للبُرِّ الذي بِيعَ مَعَ سُنْبُلِهِ أَو أَقلَّ فيَكونَ الفَضلُ رِباً، إلاَّ إذا عُلِمَ أَنَّ ما بِيعَ وَحدَهُ أَكثَرُ كَما قُلنا آنِفاً[٣].

[٢٢٥٤٤] (قَولُهُ: وباقِلاَءٍ) هُوَ الفُولُ، "بحر"[٤]. على وَزنِ فاعِلاَءٍ، يُشدَّدُ فيُقصَرُ، ويُخفَّفُ فيُمَدُّ، الواحدةُ باقِلاَّةٌ في الوَجهَينِ، "مِصباح"[٥].

[٢٢٥٤٥] (قَولُهُ: في قِشرِها الأَوَّلِ) وكَذا الثَّاني بالأَولى؛ لأَنَّ الأَوَّلَ فيهِ خِلافُ "الشَّافعيِّ".

إذِ المَبيعُ مَعلومٌ بالإشارَةِ، وفيها لا يُحتاجُ إلى مَعرفَةِ المِقدارِ، والثَّمَنُ فيما نَحنُ فيهِ مَعلومٌ. اهـ "نهر".

(قولُ "الشَّارحِ": وفُستُقٍ في قِشرِها الأَوَّلِ، وهُوَ الأَعلَى) أي: الذي يُرمَى بِهِ ولا يُؤكَلُ، بخِلافِ المُلاصِقِ للثَّمَرةِ الذي يُؤكَلُ أَيضاً فلا خِلافَ فيهِ.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في بيع مال الرِّبا بعضه ببعض ٢/٢٧٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) صـ٢٢٦ـ "در".

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٣٠.

(٥) "المصباح المنير": مادة ((بقل)).

وعلى البائعِ إخراجُهُ إلاَّ إذا باعَ بما فيهِ، وهَلْ لَهُ خيارُ الرُّؤيَةِ[1]؟ الوَجهُ: نَعَمْ، "فتح". وإنَّما بَطَلَ بَيعُ ما في تَمْرٍ وقُطْنٍ وضَرْعٍ.........................

[٢٢٥٤٦] (قولُهُ: فعَلى البائعِ إخراجُهُ[2]) في "البزَّازيَّةِ"[3]: ((لَو باعَ حِنطةً في سُنبُلِها لَزِمَ البائعَ الدَّوْسُ[4] والتَّذْرِيَةُ، "بحر"[5]. وكَذا الباقِلَّا وما بَعدَها.

[٢٢٥٤٧] (قولُهُ: إلاَّ إذا باعَ بما فيهِ) عِبارتُهُ[6] في "الدُّرِّ المُنتقَى"[7]: ((إلاَّ إذا بيعَتْ بما هيَ فيهِ)) اهـ. وهيَ أَوضَحُ، يَعني: إذا باعَ الحِنطَةَ بالتِّبْنِ لا يَلزَمُ البائعَ تَخليصُهُ، "ط"[8].

[٢٢٥٤٨] (قولُهُ: الوَجهُ: نَعَمْ) لأَنَّهُ لم يَرَهُ، "فتح"[9]، وأَقرَّهُ في "البَحرِ"[10] و"النَّهرِ"[11].

[٢٢٥٤٩] (قولُهُ: وإنَّما بَطَلَ إلخ) قالَ في "الفتحِ"[12]: ((وأُوردَ المُطالَبةُ بالفَرقِ بَينَ ما إذا باعَ حَبَّ قُطنٍ في قُطنٍ بعَينِهِ، أَو نَوى تَمْرٍ في تَمرٍ بعَينِهِ، أَي: باعَ ما في هذا القُطنِ مِنَ الحَبِّ أَو ما في هذا التَّمرِ مِنَ النَّوى، فإنَّهُ لا يَجوزُ مَعَ أَنَّهُ أَيضاً في غِلافِهِ، أَشارَ "أبو يوسفَ" إلى الفَرقِ بأَنَّ النَّوى هُناكَ مُعتَبَرٌ عَدَماً هالِكاً في العُرفِ، فإنَّهُ يُقالُ: هذا تَمرٌ وقُطنٌ، ولا يُقالُ: هَذا نَوًى

---

(١) في "د" و"و": ((رؤية)).

(٢) قوله: ((فعلى البائع إلخ)) كذا بخطِّهِ، والذي في نُسَخِ "الشَّارح": ((وعلى إلخ)) بالواو. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ٣٩٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "آ": ((الدَّرْسُ)) بالراء.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٠/٥.

(٦) في "الأصل": ((عبارة))، وهو خطأ.

(٧) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً إلخ ٢٠/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٥/٢.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٥/٥.

(١٠) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٩/٥.

(١١) "النهر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ق٣٦٤/أ.

(١٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٤/٥ ـ ٤٩٥.

مِنْ نَوًى وحَبٍّ ولَبَنٍ؛ لأَنَّهُ مَعدومٌ عُرفاً.

(وأُجرَةُ كَيلٍ ووَزْنٍ وعَدٍّ وذَرْعٍ على بائعٍ) لأَنَّهُ مِنْ تَمامِ التَّسليمِ (وأُجرةُ وَزْنِ ثَمَنٍ ونَقدِهِ)..

في تَمرِهِ، ولا حَبٌّ في قُطنِهِ، ويُقالُ: هذهِ حِنطةٌ في سُنبُلِها، وهذا لَوزٌ وفُستُقٌ في قِشرِهِ، ولا يُقالُ: هذهِ قُشورٌ فيها لَوزٌ، ولا يَذهَبُ إليهِ وَهمٌ، وبما ذَكَرنا يُخرَّجُ الجَوابُ عَنِ امتِناعِ بَيعِ السَّمنِ في الضَّرعِ، واللَّحمِ والشَّحمِ في الشَّاةِ والأَليَةِ، والأَكارعِ والجِلدِ فيها، والدَّقيقِ في الحِنْطةِ، والزَّيتِ في الزَّيتونِ، والعَصيرِ في العِنَبِ ونَحوِ ذَلكَ حَيثُ لا يَجوزُ؛ لأَنَّ كُلَّ ذَلكَ مُنعَدِمٌ في العُرفِ، لا يُقالُ: هذا عَصيرٌ وزَيتٌ في مَحلِّهِ، وكَذا الباقي)) اهـ.

[٢٢٥٥٠] (قولُهُ: مِنْ نَوًى إلخ) نَشرٌ مُرتَّبٌ، "ط"[1].

[٢٢٥٥١] (قولُهُ: لأَنَّهُ مِنْ تَمامِ التَّسليمِ) إِذْ لا يَتحقَّقُ تَسليمُ المَبيعِ إلاَّ بكَيلِهِ ووَزْنِهِ ونَحوِهِ، ومَعلومٌ أَنَّ الحاجَةَ إلى هذا إذا باعَ مُكايَلَةً أو مُوازنةً ونَحوَه؛ إِذْ لا يُحتاجُ إلى ذَلكَ في المُجازَفةِ، وكَذا صَبُّ[2] الحِنطَةِ في وِعاءِ المُشتَري عَلى البائعِ، "فتح"[3].

٤١/٤

[٢٢٥٥٢] (قولُهُ: وأُجرةُ وَزنِ ثَمَنٍ ونَقدِهِ) أَمَّا كَونُ أُجرةِ وَزنِ الثَّمَنِ على المُشتَري فهُوَ باتِّفاقِ الأَئمَّةِ الأَربَعةِ، وأَمَّا الثَّاني فهُوَ ظاهِرُ الرِّوايَةِ، وبهِ كانَ يُفتي "الصَّدرُ الشَّهيدُ"، وهُوَ الصَّحيحُ كَما في "الخُلاصةِ"[4]؛ لأَنَّهُ يُحتاجُ إلى تَسليمِ الجيِّدِ، وتَعرُّفُهُ بالنَّقدِ، كَما يُعرَفُ المِقدارُ

(قولُهُ: ونَحوِ ذَلكَ) كَبيعِ تِبْنٍ في سُنبُلِهِ دُونَ الحِنْطَةِ كَما في "السِّنديِّ" عَنِ "البَدائعِ"، وعَلَّلهُ: ((بأَنَّهُ لا يَصيرُ تِبناً إلاَّ بالعِلاجِ، وهُوَ الدَّقُّ)).

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٦/٣.

(٢) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((حب)) بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٥/٥ ـ ٤٩٦ باختصار.

(٤) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس عشر فيما على البائع وفيما على المشتري ق١٦٩/ب.

وقَطعِ ثَمَرٍ وإِخراجِ طَعامٍ مِنْ سَفينَةٍ (عَلى مُشتَرٍ) إلاَّ إذا قَبَضَ البائِعُ الثَّمَنَ، ثُمَّ جاءَ يَرُدُّهُ بعَيبِ الزِّيافَةِ.

(فَرعٌ)

ظَهَرَ بَعدَ نَقدِ الصَّرَّافِ أَنَّ الدَّراهِمَ زُيوفٌ رَدَّ الأُجرةَ[1]، وإنْ وَجَدَ البَعضَ فبَقدْرِهِ[2]، بالوَزْنِ، ولا فَرقَ بَينَ أَنْ يَقولَ: دَراهمي مَنقودَةٌ أَوْ لا، هوَ الصَّحيحُ خِلافاً لِمَنْ فَصَّلَ، وتَمامُهُ في "النَّهرِ"[3].

[٢٢٥٥٣] (قولُهُ: وقَطعِ ثَمَرٍ) في "الفتحِ"[4] عَنِ "الخُلاصةِ"[5]: ((وقَطْعُ[6] العِنَبِ المَشريِّ جُزافاً على المُشتَري، وكَذا كُلُّ شَيءٍ باعَهُ جُزافاً كالثُّومِ والبَصَلِ والجَزَرِ إذا[7] خَلَّى بَينَها وبَينَ المُشتَري، وكَذا قَطعُ الثَّمَرِ، يَعني: إذا خَلَّى بَينَها وبَينَ المُشتَري)) اهـ.

[٢٢٥٥٤] (قولُهُ: إلاَّ إذا قَبَضَ البائِعُ الثَّمَنَ إلخ) أي: فإنَّ أُجرةَ النَّقدِ على البائعِ؛ لأنَّهُ مِنْ تَمامِ التَّسليمِ وشَرطٌ لثُبوتِ الرَّدِّ؛ إذْ لا تَثبُتُ زِيافَتُهُ إلاَّ بنَقدِهِ، قالَ في "البحرِ"[8]: ((وأَمَّا أُجرةُ نَقدِ الدَّينِ فعَلى المَديونِ، إلاَّ إذا [٣/ق٢٧/ب] قَبَضَ رَبُّ الدَّينِ الدَّينَ ثُمَّ ادَّعَى عَدَمَ النَّقدِ فالأُجرةُ على رَبِّ الدَّينِ؛ لأنَّهُ بالقَبضِ دَخَلَ في ضَمانِهِ)).

[٢٢٥٥٥] (قولُهُ: فبِقَدْرِهِ) أَي: فيَرُدُّ مِنَ الأُجرةِ بقَدْرِ ما ظَهَرَ زَيْفاً، فيَرُدُّ نِصفَ الأُجرةِ

(قولُهُ: إلاَّ إذا خَلَّى بَينَها وبَينَ المُشتَري) حقُّهُ: حَذفُ ((إلاَّ)).

(١) في "ط": ((الإجارة)).

(٢) في "ط": ((فبقدره)).

(٣) انظر "النهر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ق٣٦٥/ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٦/٥.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس عشر فيما على البائع وفيما على المشتري ق١٦٩/ب.

(٦) في "آ": ((قوله: وقطع))، وهو خطأ.

(٧) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((إلا إذا)) بزيادة ((إلا))، والصواب ما أثبتناه من "م"، وهو الموافق لعبارة "الفتح" و"الخلاصة"، وانظر تقريرات الرافعي.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٠/٥.

"نهر"[١] عَنْ إجارةِ "البزَّازيَّةِ"[٢]. وأمَّا الدَّلّالُ فإنْ باعَ العَينَ بنفسِهِ بإذْنِ ربِّها فأُجرتُهُ على البائِعِ، وإنْ سَعَى بَينَهما وباعَ المالِكُ بنفسِهِ يُعتَبَرُ العُرفُ، وتَمامُهُ في "شَرحِ الوَهبانيَّةِ"[٣]. (ويُسلِّمُ الثَّمَنَ أَوَّلاً في بَيعِ سِلعَةٍ بدَنانيرَ ودَراهِمَ) إنْ أَحضَرَ البائِعُ السِّلعةَ، (وفي بَيعِ سِلعَةٍ بمِثلِها)..............................

إنْ ظَهَرَ نِصفُ الدَّراهِمِ زُيوفاً. وما عَزاهُ إلى "البزَّازيَّةِ" رأيتُهُ أيضاً في "الخانيَّةِ"[٤] و"الوَلوالجيَّةِ"[٥]، ورأيتُ مَنقولاً عَنِ "المُحيطِ"[٦]: ((أنَّهُ لا أجرَ لَهُ بظُهورِ البَعضِ زُيوفاً؛ لأنَّهُ لم يُوفِّ عَمَلَهُ، ولا ضَمانَ عَليهِ)).

[٢٢٥٥٦] (قولُهُ: فأُجرتُهُ على البائِعِ) ولَيسَ لَهُ أَخذُ شَيءٍ مِنَ المُشتَري؛ لأنَّهُ هوَ العاقِدُ حَقيقةً، "شَرحُ الوَهبانيَّة"[٧]. وظاهِرُهُ أنَّهُ لا يُعتبَرُ العُرفُ هُنا؛ لأنَّهُ لا وَجهَ لَهُ.

[٢٢٥٥٧] (قولُهُ: يُعتَبَرُ العُرفُ) فتَجبُ الدِّلالَةُ على البائعِ أو المُشتَري أو علَيهما بحَسَبِ العُرفِ، "جامع الفُصولَين"[٨].

[٢٢٥٥٨] (قولُهُ: إنْ أَحضَرَ البائِعُ السِّلعةَ) شَرطٌ لإلزامِ المُشتَري بتَسليمِ الثَّمَنِ أَوَّلاً، والشَّرطُ أيضاً كَونُ الثَّمَنِ حالاً، وأنْ لا يَكونَ في البَيعِ خِيارٌ للمُشتَري، فلا يُطالَبُ بالثَّمَنِ قَبلَ حُلولِ الأَجَلِ ولا قَبلَ سُقوطِ الخِيارِ، وأفادَ أنَّ للبائِعِ حَبسَ المَبيعِ حتَّى يَستوفيَ كُلَّ الثَّمَنِ،

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ق٣٦٥/ب.

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ٧٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية")

(٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ـ فائدة ٧٨/٢.

(٤) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وما لا يجب ٣٢٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الولوالجية": كتاب الإجارات ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا يجوز ق١٩٨/ب.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف إلخ ٤/ق٤٩/أ بتصرف.

(٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ـ فائدة ٧٨/٢.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات ـ أحكام الدلال وما يتعلق به ١٥٣/٢.

....

فلَو شرَطَ دَفعَ المَبيعِ قَبلَ نَقدِ الثَّمَنِ فَسَدَ البَيعُ[(١)]؛ لأنَّهُ لا يَقتَضيهِ العَقدُ، وقالَ "محمَّدٌ": لجَهالَةِ الأجَلِ، فلَو سَمَّى وَقتَ تَسليمِ المَبيعِ جازَ، ولَهُ الحَبسُ وإنْ بَقيَ مِنهُ دِرهمٌ كَما في "البَحرِ"[(٢)]. وفي "الفتحِ"[(٣)] و"الدُّرِّ المُنتقَى"[(٤)]: ((لَو هلَكَ المَبيعُ بفِعلِ البائِعِ أو بفِعلِ المَبيعِ أو بأَمْرٍ سَماويٍّ بَطلَ البَيعُ، ويَرجِعُ بالثَّمَنِ لَو مَقبوضاً، وإنْ هلَكَ بفِعلِ المُشتَري فعَليهِ ثَمَنُهُ إنْ كانَ البَيعُ مُطلَقاً أو بشَرطِ الخِيارِ لَهُ، وإنْ كانَ الخِيارُ للبائعِ أو كانَ البَيعُ فاسِداً لَزِمَهُ ضَمانُ مِثلِهِ إنْ كانَ مِثليّاً وقِيمَتِهِ إنْ كانَ قِيميّاً، وإنْ هلَكَ بفِعلِ أَجنَبيٍّ فالمُشتَري بالخِيارِ: إنْ شاءَ فَسَخَ البَيعَ فَيَضمَنُ الجاني للبائعِ ذلكَ، وإنْ شاءَ أَمضاهُ ودَفَعَ الثَّمَنَ واتَّبَعَ الجانِيَ، ويَطِيبُ لَهُ الفَضلُ إنْ كانَ الضَّمانُ مِنْ خِلافِ الثَّمَنِ، وإلاَّ فلا)) اهـ.

مَطلَبٌ في حَبسِ المَبيعِ لقَبضِ الثَّمَنِ، وفي هَلاكِهِ، وما يَكونُ قَبضاً

(تَنبيهٌ)

للبائعِ حَبسُ المَبيعِ إلى قَبضِ الثَّمَنِ ولَو بَقيَ مِنهُ دِرهمٌ، ولَو المَبيعُ شَيئَينِ بصَفقَةٍ واحِدةٍ وسَمَّى لكُلٍّ ثَمَناً فلَهُ حَبسُهما إلى استيفاءِ الكُلِّ، ولا يَسقُطُ حقُّ الحَبْسِ بالرَّهنِ، ولا بالكَفيلِ،

(قولُهُ: فلَو سَمَّى وَقتَ تَسليمِ المَبيعِ جازَ إلخ) قُلتُ: قَدْ مَرَّ لَنا أنَّهُ نُقِلَ عنِ "السِّراجِ" و"الجَوهرةِ": ((أنَّ التَّأجيلَ في البَيعِ لا يَصِحُّ ما لم يَكُنْ سَلَماً)) اهـ "سِنديّ".

(قولُهُ: ولَو المَبيعُ شَيئَينِ بصَفقةٍ واحدةٍ، وسَمَّى لكُلٍّ ثَمَناً فلَهُ حَبسُهما إلخ) يَظهرُ على أنَّ الصَّفقةَ لا تَتعدَّدُ بتَعدادِ الثَّمَنِ.

---

(١) في "ك": ((المبيع)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣١/٥.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل ٤٩٦/٥ بتصرف.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً إلخ ٢٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

....

ولا بإبرائهِ عَنْ بَعضِ الثَّمَنِ حتَّى يَستوفيَ الباقيَ، ويَسقُطُ بحَوالَةِ البائعِ على المُشتَري بالثَّمَنِ اتِّفاقاً، وكَذا بحَوالَةِ المُشتَري البائعَ بهِ على رَجُلٍ عِندَ "أبي يوسفَ"، وعِندَ "محمَّدٍ" فيهِ روايَتانِ، وبتَأجيلِ الثَّمَنِ بَعدَ البَيعِ، وبتَسليمِ البائعِ المَبيعَ قَبلَ قَبضِ الثَّمَنِ، فلَيسَ لَهُ بَعدَهُ ردُّهُ إليهِ، بخِلافِ ما إذا قَبَضَهُ المُشتَري بلا إذنِهِ، إلاَّ إذا رآهُ ولم يَمنَعْهُ مِنَ القَبضِ فهُوَ إذْنٌ.

مَطلَبٌ فيما يَكونُ قَبضاً للمَبيعِ

وقَدْ يَكونُ القَبضُ حُكميّاً، قالَ "محمَّدٌ": ((كُلُّ تَصرُّفٍ يَجوزُ مِنْ غَيرِ قَبضٍ إذا فَعلَهُ المُشتَري قَبلَ القَبضِ لا يَجوزُ، وكُلُّ ما لا يَجوزُ إلاَّ بالقَبضِ كالهِبَةِ إذا فَعلَهُ المُشتَري قَبلَ القَبضِ جازَ، ويَصيرُ المُشتَري قابضاً)) اهـ، أي: لأنَّ قَبضَ المَوهوبِ لَهُ يَقومُ مَقامَ قَبضِ المُشتَري، ومِنَ القَبضِ ما لَو أودَعَهُ المُشتَري عِندَ أجنبيٍّ أو أعارَهُ وأمَرَ البائعَ بالتَّسليمِ إليهِ، لا لَو أودَعَهُ أو أعارَهُ أو آجَرَهُ مِنَ البائعِ، أو دَفَعَ إليهِ بَعضَ الثَّمَنِ وقالَ: تَركتُهُ عِندَكَ رَهْناً على الباقي، ومِنهُ ما[1] لَو قالَ للغُلامِ: تَعالَ مَعي وامشِ فتَخَطَّى، أو أعتَقَهُ، أو أتلَفَ المَبيعَ أو أحدَثَ فيهِ عَيباً، أو أمَرَ البائعَ بذلكَ ففعَلَ، أو أمرَهُ بطَحنِ الحِنطَةِ فطَحَنَ، أو وَطِئَ الأمَةَ فحَبِلَتْ، ومِنهُ ما لَو اشتَرَى دُهناً ودفَعَ قارورةً يَزِنُهُ فيها فوزَنَهُ فيها بحَضرةِ المُشتَري فهُوَ قَبضٌ، وكَذا بغَيبَتِهِ في الأصَحِّ، وكَذا كُلُّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ إذا دَفَعَ لَهُ الوِعاءَ فكالَهُ أو وَزَنَهُ فيهِ بأمرِهِ، ومِنهُ ما لَو غَصَبَ شَيئاً ثُمَّ اشتَراهُ صارَ قابِضاً بخِلافِ الوَديعَةِ والعارِيةِ، إلاَّ إذا وَصَلَ إليهِ بَعدَ التَّحليةِ،

(قولُهُ. وكَذا بحَوالَةِ المُشتَري البائعَ بهِ إلخ) للبَراءَةِ كالإيفاءِ، وفرَّقَ "محمَّدٌ" ببَقاءِ مُطالَبةِ البائعِ فيما إذا كانَ مُحتالاً وسُقوطِها إذا كانَ مُحيلاً. "بحر".

(قولُهُ: قالَ "محمَّدٌ": كُلُّ تَصرُّفٍ يَجوزُ مِنْ غَيرِ قَبْضٍ إلخ) كالبَيعِ والإجارةِ.

---

(١) ((ما)) ليست في "الأصل".

أَو ثَمَنٍ بِمِثْلِهِ (سَلَّما مَعاً) ما لم يَكُنْ أَحدُهُما دَيناً كسَلَمٍ وثَمَنٍ مُؤجَّلٍ،..........

ولَو اشتَرى ثَوباً أَو حِنطَةً فقالَ لبائعٍ: بِعْهُ قالَ الإمامُ "الفَضليُّ": ((إِنْ كانَ قَبلَ القَبضِ والرُّؤيَةِ كانَ فَسخاً وإِنْ لم يَقُلِ البائعُ: نَعَمْ؛ لأَنَّ المُشتَريَ يَنفَرِدُ بالفَسخِ في خِيارِ الرُّؤيَةِ، وإِنْ قالَ: بِعْهُ لي ـ أَي: كُنْ وَكيلاً في الفَسخِ ـ فما لم يَقبَلِ البائعُ لا يَكونُ فَسخاً، وكَذا لَو بَعدَ القَبضِ والرُّؤيَةِ، لكِنْ يَكونُ وَكيلاً بالبَيعِ سَواءٌ قالَ: بِعْهُ أَو بِعْهُ لي))، هذا كُلُّهُ مُلَخَّصٌ مِمَّا في "البحرِ"[١]. [٣ق٢٨/أ]

[٢٢٥٥٩] (قولُهُ: أَو ثَمَنٍ بِمِثْلِهِ) المُرادُ بالثَّمَنِ النُّقودُ مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ؛ لأَنَّها خُلِقَتْ أَثماناً، ولا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ.

[٢٢٥٦٠] (قولُهُ: سَلَّما مَعاً) لاستِوائِهِما في التَّعيينِ في الأَوَّلِ وفي عَدَمِهِ في الثَّاني، أَمَّا في بَيعِ سِلعةٍ بثَمَنٍ فإِنَّما تَعيَّنَ حَقُّ المُشتَري في المَبيعِ، فلِـذا أُمِرَ بتَسليمِ الثَّمَنِ أَوَّلاً ليَتعيَّنَ حَقُّ البائعِ أَيضاً تَحقيقاً للمُساواةِ. ٤٢/٤

[٢٢٥٦١] (قولُهُ: ما لم يَكُنْ إلخ) الظَّرفُ الذي نابَتْ عَنهُ ((ما)) المَصدريَّةُ الظَّرفيَّةُ مُتعلِّقٌ بقَولِهِ: ((ويُسلِّمُ الثَّمَنَ))، فكانَ المُناسِبُ ذِكرَهُ عَقِبَ قَولِهِ: ((إِنْ أَحضَرَ البائعُ السِّلعَةَ))، بأَنْ يَقولَ: ولم يَكُنْ دَيناً إلخ.

[٢٢٥٦٢] (قولُهُ: كسَلَمٍ وثَمَنٍ[٢] مُؤجَّلٍ) تَمثيلٌ لِما إِذا كانَ أَحدُ العِوَضَينِ دَيناً، فالأَوَّلُ:

(قولُهُ: ولَو اشتَرى ثَوباً أَو حِنطةً فقالَ لبائعٍ: بِعْهُ إلخ) عِبارةُ "البحرِ": ((ولَو اشتَرى ثَوباً أَو حِنطةً فقالَ للبائعِ: بِعْهُ قالَ الإمامُ "الفَضليُّ": إِنْ كانَ قَبلَ القَبضِ والرُّؤيَةِ كانَ فَسخاً وإِنْ لم يَقُلِ البائعُ: نَعَمْ؛ لأَنَّ المُشتَريَ يَنفرِدُ بالفَسخِ في خِيارِ الرُّؤيَةِ، وإِنْ قالَ: بِعْهُ لي ـ أَي: كُنْ وَكيلاً في الفَسخِ ـ فما لم يَقبَلِ البائعُ ولم يَقُلْ: نَعَمْ لا يَكونُ فَسخاً، وإِنْ كانَ بَعدَ القَبضِ والرُّؤيَةِ لا يَكونُ فَسخاً، ويَكونُ وَكيلاً بالبَيعِ سَواءٌ قالَ بِعْهُ أَو بِعْهُ لي)) اهـ نَقلاً عَنِ "الخانيَّةِ". وَجهُ كَونِ ((بِعْهُ لي)) تَوكيلاً بالفَسخِ لا بالبَيعِ: أَنَّ بَيعَ المَنقولِ قَبلَ قَبضِهِ لا يَصِحُّ، فلا يُحمَلُ على التَّوكيلِ بِهِ فحُمِلَ على التَّوكيلِ بالفَسخِ، بخِلافِ ما بَعدَ القَبضِ والرُّؤيَةِ، كَذا ظَهَرَ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/ ٣٣٠ ـ ٣٣٢ نقلاً عن "الخانية".

(٢) في "...": ((أو ثمن)) ـ((و)).

ثُمَّ التَّسليمُ يَكونُ بالتَّخليةِ على وَجْهٍ يَتمكَّنُ مِنَ القَبضِ.......................

مِثالُ المَبيعِ؛ لأَنَّ المُرادَ بالسَّلَمِ المُسلَمُ فيهِ، والثَّاني: مِثالُ الثَّمَنِ.

[٢٢٥٦٣] (قولُهُ: ثُمَّ التَّسليمُ) أي: في المبيعِ والثَّمَنِ ولَو كانَ البَيعُ فاسِداً كَما في "البَحرِ"[١]، "ط"[٢].

مَطلَبٌ في شُروطِ التَّخلية

[٢٢٥٦٤] (قولُهُ: عَلى وَجْهٍ يَتمكَّنُ مِنَ القَبضِ) فلَو اشتَرَى حِنطةً في بَيتٍ ودفَعَ البائعُ المِفتاحَ إليهِ، وقالَ: خلَّيتُ بَينَكَ وبَينَها فهُوَ قَبضٌ، وإنْ دَفعَهُ ولم يَقُلْ شَيئاً لا يَكونُ قَبضاً، وإنْ باعَ داراً غائبةً، فقالَ: سلَّمتُها إليكَ، فقالَ: قَبضتُها لـم يَكُنْ قَبضاً، وإنْ كانَتْ قَريبةً كانَ قَبضاً، وهيَ أنْ تَكونَ بحالٍ يَقدِرُ على إغلاقِها، وإلاَّ فهيَ بَعيدةٌ، وفي "جَمعِ النَّوازلِ"[٣]: ((دَفْعُ المِفتاحِ في بَيعِ[٤] الدَّارِ تَسليمٌ إذا تَهيَّأَ لَهُ فَتحُهُ بلا كُلْفةٍ، وكَذا لَو اشتَرَى بَقَراً في السَّرحِ، فقالَ البائعُ: اذهَبْ واقبِضْ إنْ كانَ يُرى بحيثُ يُمكِنُه الإشارةُ إليهِ يَكونُ قَبضاً[٥]، ولَو اشتَرَى ثَوباً فأَمَرَهُ البائعُ بقَبضِهِ، فلَمْ يَقبِضْهُ حتَّى أخذَهُ إنسانٌ إنْ كانَ حينَ أمرَهُ بقَبضِهِ أَمكَنَهُ مِنْ غَيرِ قِيامٍ صَحَّ التَّسليمُ، وإنْ كانَ لا يُمكِنُهُ إلاَّ بقِيامٍ لا يَصِحُّ، ولَو اشتَرَى طَيراً أَو فَرَساً في بَيتٍ وأَمرَهُ البائعُ بقَبضِهِ، ففَتَحَ البابَ فذَهبَ إنْ أَمكَنَهُ أَخذُهُ بلا عَونٍ كانَ قَبضاً))، وتَمامُهُ في "البحرِ"[٦].

وحاصِلُهُ: أَنَّ التَّخليةَ قَبضٌ حُكماً لَو مَعَ القُدرةِ عَليهِ بلا كُلفةٍ، لكنَّ ذَلكَ يَختلِفُ بحسَبِ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٣/٥.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٢٧/٣.

(٣) كذا في النسخ جميعها و"البحر"، ولعل المراد "مجموع النوازل والواقعات" لأبي العباس الناطفي (ت٤٤٦هـ) وانظر المقولة [٤٦٧] ، والمقولة [٧٠٤٢].

(٤) في "الأصل": ((بيت))، وهو تحريف.

(٥) في "ك": ((قابضاً)).

(٦) انظر "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٣/٥.

بلا مانِعٍ..

حالَ المَبيعِ، فَفي نَحوِ حِنطَةٍ في بَيتٍ مَثَلاً فدَفْعُ المِفتاحِ إذا أَمكَنَهُ الفَتحُ بِلا كُلفَةٍ قَبْضٌ، وفي نَحوِ دارٍ فالقُدرةُ على إغلاقِها قَبْضٌ، أي: بأَنْ تَكونَ في البَلَدِ فيما يَظهَرُ، وفي نَحوِ بَقَرٍ في مَرعًى فكَونُهُ بحيثُ يُرى ويُشارُ إليهِ قَبضٌ، وفي نَحوِ ثَوبٍ فكَونُهُ بحيثُ لَو مَدَّ يَدَهُ تَصِلُ إليهِ قَبْضٌ. وفي نَحوِ فَرَسٍ أَو طَيرٍ في بَيتٍ إمكانُ أَخذِهِ مِنهُ بلا مُعِينٍ قَبْضٌ.

[٢٢٥٦٥] (قولُهُ: بلا مانِعٍ) بأَنْ يَكونَ مُفرَزاً غَيرَ مَشغولٍ بحَقِّ غَيرِهِ، فلَو كانَ المَبيعُ شاغِلاً كالحِنطةِ في جُوالِقِ البائعِ لم يَمنَعْهُ، "بحر"[١]. وفي "المُلتَقَط"[٢]: ((ولَو باعَ داراً وسلَّمَها إلى المُشتَري ولَهُ فيها مَتاعٌ قَليلٌ أَو كَثيرٌ لا يَكونُ تَسليماً حتَّى يُسلِّمَها فارِغةً، وكَذا لَو باعَ أَرضاً وفيها زَرعٌ)) اهـ. وفي "البحر"[٣] عَنِ "القُنيةِ"[٤]: ((لَو باعَ حِنطةً في سُنبُلِها فسلَّمَها كَذلكَ لم يَصِحَّ كقُطنٍ في فِراشٍ، ويَصِحُّ تَسليمُ ثِمارِ الأَشجارِ وهيَ عَليها بالتَّخليةِ وإنْ كانَتْ مُتَّصِلَةً بمِلكِ البائعِ، وعَنِ "الوَبَريِّ"[٥]: المَتاعُ لغَيرِ البائعِ لا يَمنَعُ، فلَو أَذِنَ لَهُ بقَبضِ المَتاعِ والبَيتِ صَحَّ، وصارَ المَتاعُ وَديعةً عِندَهُ)) اهـ.

(قولُهُ: أي: بأَنْ تَكونَ في البَلَدِ إلخ) فيهِ: أنَّ المُعتَبَرَ في جَعلِ التَّخليَةِ قائمةً مَقامَ التَّسليمِ أنْ يَكونَ المُشتَري قَريباً مِنَ المَبيعِ، بحَيثُ يُتصوَّرُ مِنهُ القَبضُ الحقيقيُّ كما يَأتي لَهُ عَنِ "الخانيَّةِ"، ومُجرَّدُ كَونِهِ في البَلدةِ وهُوَ بَعيدٌ عَنهُ لا يُتصوَّرُ مَعَهُ القَبضُ الحقيقيُّ، فلا يَكونُ قَبْضاً، فالظَّاهرُ أنَّهُ لا يَتحقَّقُ إلاَّ إذا كانَتْ بحَضرتِهِ قادِراً على أَغلاقِها، جَمعُ غَلَقٍ، وهُوَ ما تُفتَحُ بهِ. نَعَمْ يَرِدُ على ما في "الخانيَّةِ" مَسأَلَةُ بَيعِ البَقَرِ في السَّرحِ، إلاَّ أَنْ يُقالَ: إنَّها مبنيَّةٌ على خِلافِ ظاهِرِ الرِّوايَةِ، أَو إنَّها مُستثناةٌ، لكِنْ لا يَظهَرُ بناؤُها على خِلافِ ظاهِرِ الرِّوايةِ لِما أَنَّهُ لا يُشترطُ عليها رُؤيةُ المَبيعِ وَقتَ التَّخليَةِ.

(قولُهُ: لَو باعَ حِنطةً في سُنبُلِها فسلَّمَها كَذلكَ لَم يَصِحَّ إلخ) فيهِ: أنَّ المَبيعَ في هذهِ الصُّورةِ وما بَعدَها شاغِلٌ لا مَشغولٌ، وهُوَ غَيرُ مانِعٍ مِنَ التَّسليمِ، مَعَ أَنَّهُ تَحقَّقَ في مَسأَلةِ الحنطةِ عَدَمُ الإفرازِ كَما في مَسأَلةِ ثِمارِ الأَشجارِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع صـ١٨٩ـ.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٣٣.

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يتعلق بقبض المبيع إلخ ق٩٨/ب بتصرف.

(٥) هو حميْر الوَبَريّ (توفي في حدود ٥١٠هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٥١٦.

ولا حائِلٍ، وشَرَطَ في "الأجناس"[1] شَرْطاً ثالِثاً، وهُوَ أَنْ يَقولَ: خلَّيتُ بينَكَ وبَينَ المَبيعِ، فلَو لم يَقُلْهُ أَو كانَ بَعيداً لم يَصِرْ قابِضاً، والنَّاسُ عَنهُ غافِلونَ، فإِنَّهُمْ يَشترونَ قَريَةً، ويُقِرُّونَ بالتَّسليمِ والقَبضِ،..............................

مَطلَبٌ: اشتَرى داراً مَأجُورةً لا يُطالَبُ بالثَّمَنِ قَبلَ قَبضِها

قلتُ: ويَدخُلُ في الشُّغلِ بحقِّ الغَيرِ ما لَو كانَتِ الدَّارُ مَأجورَةً، فلَيسَ للبائعِ مُطالَبةُ المُشتَري بالثَّمَنِ؛ لعَدَمِ القَبضِ، وهيَ واقِعةُ الفتوَى سُئِلتُ عَنْها، ورأَيتُ نَقلَها في الفَصلِ الثَّاني والثَّلاثينَ مِنْ "جامعِ الفُصولَينِ"[2]: ((باعَ المُستأجَرَ، ورَضيَ المُشتَري أَنْ لا يَفسَخَ الشِّراءَ إلى مُضيِّ مُدَّةِ الإجارةِ، ثُمَّ يَقبِضُهُ مِنَ البائعِ فلَيسَ لَهُ مُطالَبةُ البائعِ بالتَّسليمِ قَبلَ مُضيِّها، ولا للبائعِ مُطالَبةُ المُشتَري بالثَّمَنِ ما لم يَجعَلِ المَبيعَ بمَحلِّ التَّسليمِ، وكَذا لَو شَرَى[3] غائِباً لا يُطالِبُهُ بثَمَنِهِ ما لم يَتهيَّأْ[4] المَبيعُ للتَّسليمِ)) اهـ.

[٢٢٥٦٦] (قولُهُ: ولا حائِلٍ) بأَنْ يَكونَ في حَضرتِهِ. اهـ "ح"[5]. وقَدْ عَلمتَ بَيانَهُ.

[٢٢٥٦٧] (قولُهُ: أَنْ يَقولَ: خلَّيتُ إلخ) الظَّاهِرُ: أَنَّ المُرادَ بِهِ الإذْنُ بالقَبضِ لا خُصوصُ لَفظِ التَّخلية؛ لِما في "البحرِ"[6]: ((ولَو قالَ البائعُ للمُشتَري بَعدَ البَيعِ: خُذْ لا يَكونُ قَبضاً، ولَو قالَ: خُذْهُ يَكونُ تَخليةً إذا كانَ يَصِلُ إلى أَخذِهِ)) اهـ. [٣/ق٢٨/ب] وفي الفُروعِ المارَّةِ ما يَدُلُّ عَليهِ أَيضاً.

[٢٢٥٦٨] (قولُهُ: أَو كانَ بَعيداً) أَي: وإِنْ قالَ: خلَّيتُ إلخ كَما مَرَّ[7]، والمُرادُ بالبَعيدِ ما لا يَقدِرُ

(قولُهُ: ويَدخُلُ في الشُّغلِ بحقِّ الغَيرِ إلخ) المُتبادِرُ مِنَ الشُّغلِ بحقِّ الغَيرِ إنَّما هوَ الشُّغلُ الحسِّيُّ، نَعَمْ مَسأَلةُ الإجارةِ ممَّا تَعلَّقَ بِهِ حقُّ الغَيرِ.

(قولُهُ: بأَنْ يَكونَ في حَضرتِهِ) على هذا التَّفسيرِ يَكونُ ذِكرُ قَولِهِ: ((ولا حائِلٍ)) زِيادةَ تَوضيحٍ.

---

(١) أي: أجناس أبي العباس الناطفي (ت٤٤٦هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٥٣/١.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن إلخ ٧٠/٢.

(٣) في "الأصل": ((اشترى)).

(٤) في "ب": ((يتهايأ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ق٢٨١/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٣٢/٥.

(٧) المقولة [٢٢٥٦٤] قوله: ((على وجهٍ يَتمكَّنُ مِن القَبضِ)).

وهُوَ لا يَصِحُّ بِهِ القَبضُ عَلى الصَّحيحِ،...............................

على قَبضِهِ بلا كُلفَةٍ، ويَختَلِفُ بخِلافِ المَبيعِ كَما قرَّرناهُ، أو المُرادُ بِهِ حَقيقَتُهُ، ويُقاسُ عليهِ ما شابَهَهُ.

[٢٢٥٦٩] (قولُهُ: وهُوَ لا يَصِحُّ بِهِ القَبضُ) أي: الإقرارُ المَذكورُ لا يَتَحقَّقُ بِهِ القَبضُ، وقَيَّدَ بالقَبضِ؛ لأنَّ العَقدَ في ذاتِهِ صَحيحٌ، غَيرَ أنَّهُ لا يَجبُ على المُشتَري دَفعُ الثَّمَنِ لعَدَمِ القَبضِ.

[٢٢٥٧٠] (قولُهُ: عَلى الصَّحيحِ) وهُوَ ظاهِرُ الرِّوايَةِ، ومُقابِلُهُ ما في "المُحيطِ" و"جامعِ شَمسِ الأئمَّةِ"[١]: ((أنَّهُ بالتَّخليةِ يَصِحُّ القَبضُ وإنْ كانَ العَقارُ بَعيداً غائباً عَنهُما عِندَ "أبي حنيفةَ" خِلافاً لهما))، وهوَ ضَعيفٌ كَما في "البَحرِ"[٢]، وفي "الخانيَّةِ"[٣]: ((والصَّحيحُ ما ذُكِرَ في ظاهرِ الرِّوايَةِ؛ لأنَّهُ إذا كانَ قَريباً يُتَصوَّرُ فيهِ القَبضُ الحقيقيُّ في الحالِ، فتُقامُ التَّخليةُ مُقامَ القَبضِ، أمَّا إذا كانَ بَعيداً لا يُتصوَّرُ القَبضُ في الحالِ فلا تُقامُ التَّخليةُ مُقامَ القَبضِ)) اهـ.

هذا، ثُمَّ إنَّ ما ذَكرَهُ "الشَّارحُ" هُنا نَقَلَ مِثلَهُ في أواخرِ الإجاراتِ[٤] عَنْ وقفِ "الأشباهِ"، ثُمَّ قالَ: ((قُلتُ: لكِنْ نَقَلَ مُحشِّيها "ابنُ المُصنِّفِ" في "زَواهرِ الجَواهرِ" عَنْ بُيوعِ "فَتاوَى قارئِ الهدايةِ"[٥]: أنَّهُ مَتى مَضَى مُدَّةٌ يَتمكَّنُ مِنَ الذَّهابِ إليها والدُّخولِ فيها كانَ قابِضاً، وإلاَّ فلا، فتَنبَّهْ)) اهـ.

قلتُ: لكِنْ أنتَ خَبيرٌ بأنَّ هذا مُخالِفٌ للرِّوايَتَينِ، ولا يُمكِنُ التَّوفيقُ بحَمْلِ ظاهرِ الرِّوايةِ

(قولُهُ: لكِنْ أنتَ خَبيرٌ بأنَّ هذا مُخالِفٌ للرِّوايَتَينِ إلخ) أنتَ خَبيرٌ بأنَّ ما في "فتاوَى قارئِ الهدايةِ" يَصلُحُ مُقيِّداً لظاهرِ الرِّوايةِ تَنزيلاً للتَّمكُّنِ مِنَ القَبضِ بالذَّهابِ إلخ مَنزلَةَ القَبضِ، كَما نُزِّلَتِ التَّخليةُ مُقامَ القَبضِ الحقيقيِّ؛ لتَصوُّرِ القَبضِ في كُلٍّ، تأمَّلْ.

---

(١) أي: شرحِ شمس الأئمَّةِ السَّرَخْسيِّ على "الجامع الصغير" للإمام محمد، وتقدمت ترجمته ٤٦/٦.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٣٣.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢٥٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر الدر" عند المقولة [٣٠١٣٩] قوله: ((أو غيره)).

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تخلية المبيع صـ٣٩ـ بتصرف.

وكَذا الهبَةُ والصَّدقةُ، "خانيَّة"(١). وتَمامُهُ فيما(٢) علَّقناهُ على "المُلتَقى"(٣).

(وَجَدَهُ) أَي: البائِعُ الثَّمَنَ (زُيوفاً لَيسَ لَهُ استِردادُ السِّلعَةِ وحَبسُها بهِ).............

عَليهِ؛ لأَنَّ المُعتَبَرَ فيها القُربُ الذي يُتصوَّرُ معَهُ حقيقةُ القَبضِ كَما عَلمتَهُ مِنْ كَلامِ "الخانيَّةِ"(٤).

[٢٢٥٧١] (قولُـهُ: وكَـذا الهبَـةُ والصَّدقـةُ) أَي: لا تَكـونُ تَخليـةُ العَبيـدِ فيهمـا قَبضـاً، قـالَ في "البحرِ"(٥): ((وعلى هذا تَخليةُ العَبيدِ في الإجارةِ غَيرُ صَحيحةٍ، فكَذا الإقرارُ بتَسلُّمِها(٦))) اهـ.

٤٣/ ٤

قلتُ: ومُفادهُ أَنَّ تَخليةَ القَريبِ في الهبـةِ قَبـضٌ، لكـنَّ هـذا في غَيرِ الفاسِدةِ كَما في "الخانيَّةِ"(٧)، حَيثُ قالَ: ((أَجمَعوا على أَنَّ التَّخليةَ في البَيعِ الجائزِ(٨) تَكونُ قَبضـاً، وفي البَيـعِ الفاسدِ رِوايتانِ، والصَّحيحُ أَنَّهُ قَبْضٌ، وفي الهبـةِ الفاسـدةِ كالهبـةِ في المُشـاعِ الـذي يَحتَمِـلُ القِسمةَ لا تَكونُ قَبْضاً باتِّفاقِ الرِّواياتِ، واختلَفوا في الهبةِ الجائزةِ، ذكَرَ الفَقيـهُ "أَبـو اللَّيـثِ"(٩): أَنَّهُ لا يَصيرُ قابِضاً في قَولِ "أبي يوسفَ"، وذَكَر شَمسُ الأَئمَّةِ "الحَلْوانيُّ": أَنَّهُ يَصيرُ قابِضـاً، ولم يَذكُرْ فيهِ خِلافاً)) اهـ.

(تَتِمَّةٌ)

في "البزَّازيَّةِ"(١٠): ((قَبَضَ المُشتَري المَبيعَ قَبلَ نَقدِهِ بلا إِذْنِ البائعِ، فطَلَبهُ مِنهُ فخلَّى بَينَهُ وبَينَ البائعِ لا يَكونُ قَبْضاً حتَّى يَقبِضَهُ بيَدِهِ، بخِلافِ ما إذا خَلَّى البائعُ بَينَهُ وبَينَ المُشتَري.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢/ ٢٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((فيما))، وهو خطأ.

(٣) انظر "الدر المنتقى": كتاب البيع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً إلخ ٢/ ٢٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) أي: المارّ في هذه المقولة.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/ ٣٣٣.

(٦) في "آ": ((بتسليمها)).

(٧) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "الأصل": ((بيع الجائز)).

(٩) لم نعثر على المسألة في "خزانة الفقه" ولا في "عيون المسائل".

(١٠) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني عشر في قبض المبيع ٤/ ٥٠٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

لسُقوطِ حقِّهِ بالتّسليمِ، وقَالَ "زُفَرُ": لَهُ ذَلكَ............................

اشترى بقرةً مريضةً وخلاَّها في مَنزلِ البائعِ قائلاً: إنْ هلكتْ فمِنّي وماتَتْ فمِنَ البائعِ؛ لعَدَمِ القَبضِ، وكَذا لَو قالَ للبائعِ: سُقْها إلى مَنزِلكَ فأذهبُ فأتسلَّمُها[1]، فهلكَتْ حالَ سَوقِ البائعِ فإنِ ادَّعَى البائعُ التَّسليمَ فالقَولُ للمُشتَري[2]. قالَ المُشتَري للعَبدِ: اعمَلْ كَذا، أو قالَ للبائعِ: مُرْهُ يَعمَلْ[3] كَذا، فعَمِلَ فعَطِبَ العَبدُ هلَكَ مِنَ المُشتَري؛ لأنّهُ قَبضٌ[4]. قالَ المُشتَري للبائعِ: لا أعتَمِدُكَ على المَبيعِ، فسَلِّمْهُ إلى فُلانٍ يُمسِكُهُ حتَّى أدفعَ لكَ الثَّمنَ، ففَعَلَ البائعُ وهلَكَ عِندَ فُلانٍ هلَكَ مِنَ البائعِ؛ لأنَّ الإمساكَ كانَ لأجْلِهِ[4]. اشتَرَى وِعاءَ لَبنٍ خاثرٍ في السُّوقِ، فأمَرَ البائعَ بنَقلِهِ إلى مَنزلِهِ، فسَقَطَ في الطَّريقِ فعَلى البائعِ إنْ لم يَقبِضْهُ المُشتَري[5]. اشتَرَى في المِصرِ حَطباً، فغَصَبَهُ غاصِبٌ حالَ حَملِهِ إلى مَنزلِهِ فمِنَ البائعِ؛ لأنَّ عَليهِ التَّسليمَ في مَنزِلِ الشَّاري بالعُرفِ[6]. قالَ للبائعِ: زِنْهُ لي وابعَثْهُ مَعَ غلامِكَ أو غُلامي، ففَعَلَ وانكَسَرَ الوِعاءُ في الطَّريقِ فالتَّلفُ مِنَ البائعِ، إلاَّ أنْ يَقولَ: ادْفَعْهُ إلى الغُلامِ؛ لأنَّهُ توكيلٌ للغلامِ، والدَّفعُ إليهِ كالدَّفعِ إلى المُشتَري[7])) اهـ.

[٢٢٥٧٢] (قولُهُ: لسُقوطِ حقِّهِ بالتَّسليمِ) فيهِ: أنَّ التَّسليمَ موجودٌ أيضاً فيما لَو وَحَدَهُ رَصاصاً

(قولُهُ: لأنَّ عليهِ التَّسليمَ في مَنزِلِ الشَّاري بالعُرفِ) لا دَخلَ لهذهِ العِلَّةِ في الحُكمِ، بَل العِلَّةُ هيَ تَحقُّقُ الهلاكِ قَبلَ التَّسليمِ، ولا فَرقَ بينَ كَونِ المَبيعِ حَطَباً أو غيرَهُ.

(قولُهُ: لأنَّهُ توكيلٌ إلخ) أي: والأوَّلُ رِسالةٌ.

(١) في "ك": ((فأستلمها)).

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني عشر في قبض المبيع ٥٠٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "آ" و"ب": ((بعمل)) بالباء الموحدة.

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني عشر في قبض المبيع ٥٠٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني عشر في قبض المبيع ٤٩٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني عشر في قبض المبيع ٥٠٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني عشر في قبض المبيع ٥٠٢/٤ ـ ٥٠٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

كَما لَو وَجَدَها رَصاصاً أَو سَتُّوقَةً أَو مُستَحَقّاً، وكالمُرتَهِنِ، "منية".

(قبض) بَدلَ دَراهمِهِ (الجيادِ) التي كانَتْ لَهُ على زَيدٍ (زُيوفاً) على ظَنِّ أَنَّها جِيادٌ (ثُمَّ عَلِمَ) بأَنَّها زُيوفٌ (يَرُدُّها ويَستَرِدُّ الجِيادَ إِنْ) كانَتْ (قائِمةً،..................

أَو سَتُّوقةً. فالأَولى التَّعليلُ بما في "المِنَح"[١]: ((بأَنَّهُ استَوفَى أَصلَ حَقِّهِ، فلا يَكُونُ لَهُ حقُّ نَقضِ التَّسليمِ[٢])) اهـ، أَي: لأَنَّ الزُّيوفَ دراهمُ لكنَّها مَعيبةٌ، ومِثلُها النَّبَهْرَجَةُ كَما في "المُنيةِ"، بخلافِ الرَّصاصِ والسَّتُّوقةِ فإِنَّها لَيسَتْ دَراهمَ، فلَمْ يُوجَدْ قَبْضُ الثَّمَنِ أَصلاً، فلَهُ نَقضُ التَّسليمِ، وأَفادَ أَنَّ هذا لَو سَلَّمَ المَبيعَ، أَمَّا لَو قَبَضَهُ المُشتَري بلا إِذْنِ البائعِ فلَهُ نَقضُهُ في الزُّيوفِ وغَيرِها [٣/ق٢٩٥/أ] كَما في "البزَّازيَّةِ"[٣].

[٢٢٥٧٣] (قولُهُ: كَما لَو وَجَدَها) الأَولى: وَجَدَهُ، أَي: الثَّمَنَ المُحدَّثَ عَنهُ.

[٢٢٥٧٤] (قولُهُ: أَو مُستَحَقّاً) أَي: بأَنْ أَثبَتَ رَجُلٌ أَنَّ المَقبوضَ حَقُّهُ، فيَثبُتُ لبائعِ استِردادُ السِّلعةِ لانتِقاضِ الاستِيفاءِ.

[٢٢٥٧٥] (قولُهُ: وكالمُرتَهِنِ) عِبارةُ "مُنيةِ المُفتي": ((والمُرتَهِنُ يَستَرِدُّ في الوُجوهِ كُلِّها)) اهـ، أَي: في الزُّيوفِ والرَّصاصِ وغَيرِها، أَي: لَو قَبَضَ دَينَهُ وسلَّمَ الرَّهنَ لراهنِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ ما قَبضَهُ زُيوفاً أَو رَصاصاً أَو سَتُّوقةً أَو مُستَحَقّاً فإِنَّهُ يَستَرِدُّ الرَّهنَ.

(تَنبيهٌ)

لَو تَصرَّفَ المُشتَري في المَبيعِ بَعدَ قَبضِهِ بَيعاً أَو هِبَةً، ثُمَّ وَجَدَ البائعُ الثَّمَنَ كَذلكَ لا يُنقَضُ التَّصرُّفُ؛ لأَنَّ تَصرُّفَ المُشتَري بَعدَ القَبضِ بإِذْنِ البائعِ كتَصرُّفِهِ، وإِنْ كانَ قَبَضَهُ بَعدَ نَقدِ الثَّمَنِ بلا إِذْنِ البائعِ وتَصرَّفَ فيهِ، ثُمَّ وَجَدَ الثَّمَنَ كَذلكَ يُنقَضُ مِنَ التَّصرُّفاتِ ما يَحتَمِلُ النَّقضَ، ولا يُنقَضُ ما لا يَحتَمِلُ النَّقضَ، "بزَّازيَّة"[٣]. وما يَحتَمِلُ النَّقضَ كالبَيعِ والهِبةِ، وما لا يَحتَمِلُهُ كالعِتقِ وفُروعِهِ.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق٦٦/أ.

(٢) عبارة "المنح": ((قبض التسليم)) بدل ((نقض التسليم))، وهو تحريف.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن ٤/٥٠٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وإلاَّ فلا) يَرُدُّ ولا يَستَرِدُّ، كَما لَو عَلِمَ بذَلكَ عِندَ القَبضِ، وقالَ "أَبو يوسفَ": يَرُدُّ مِثلَ الزُّيوفِ ويَرجِعُ بالجِيادِ، كَما لَو كانَتْ رَصاصاً أَوستُّوقةً.

(اشتَرَى شَيئاً وقَبَضَهُ، وماتَ مُفلِساً قَبلَ نَقدِ الثَّمَنِ فالبائِعُ أُسوةٌ للغُرَماءِ[1]) وعِندَ "الشَّافعيِّ" ﷺ: هوَ أَحَقُّ بِهِ (كَما لَو لم يَقبِضْهُ) المُشتَري........................

[٢٢٥٧٦] (قولُهُ: وإلاَّ) أَي: وإنْ لم تَكُنْ قائمةً سَواءٌ كانَتْ هالِكَةً أَو مُستهلَكةً، "درر"[2].

[٢٢٥٧٧] (قولُهُ: كَما لَو عَلِمَ بذَلكَ) أَي: بأَنَّها زُيوفٌ؛ لأَنَّهُ يَكونُ راضياً بها، فلا يَكونُ لَهُ رَدٌّ ولا استِردادٌ.

[٢٢٥٧٨] (قولُهُ: وقالَ "أَبو يوسفَ": يَرُدُّ مِثلَ الزُّيوفِ إلخ) لأَنَّ الرُّجوعَ بالنُّقصانِ باطِلٌ؛ لاستِلزامِهِ الرِّبا، ولا وَجهَ لإبطالِ حقِّهِ في الجَودةِ لعَدَمِ رِضاهُ، "دُرر"[2]. قالَ في "الحقائقِ"[3] نَقلاً عَنِ "العُيونِ"[4]: ((إنَّ ما قالَهُ "أَبو يوسفَ" حَسَنٌ وأَدفَعُ للضَّررِ[5]، ولِهذا اختَرناهُ للفَتوى)) اهـ. وكَذلكَ صرَّحَ في "المَجمَعِ": ((بأَنَّهُ المُفتَى بِهِ))، "عزميَّة".

[٢٢٥٧٩] (قولُهُ: كَما لَو كانَتْ رَصاصاً أَو ستُّوقةً) فإنَّها تُرَدُّ اتِّفاقاً، "دُرر"[6]. وظاهِرُ إطلاقِهِ أَنَّها تُرَدُّ ولَو عَلِمَ بها وَقتَ القَبضِ؛ لأَنَّها لَيسَتْ مِنْ جنسِ الأَثمانِ، "ط"[7].

[٢٢٥٨٠] (قولُهُ: وماتَ مُفلِساً) أَي: لَيسَ لَهُ مالٌ يَفي بما عليهِ مِنَ الدُّيونِ سَواءٌ فلَّسَهُ القاضي أَوْ لا.

[٢٢٥٨١] (قولُهُ: فالبائِعُ أُسوةٌ للغُرَماءِ) أَي: يَقتَسِمونَهُ، ولا يَكونُ البائِعُ أَحقَّ بِهِ، "دُرر"[8].

---

(١) في "و": ((الغرماء)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ٢/١٥١.

(٣) "حقائق المنظومة": كتاب البيوع ٢/ق ١٥٠/أ.

(٤) لم نعثر على النقل في "عيون المسائل" لأبي الليث، ولا في "عيون المذاهب" للكاكيّ.

(٥) في "الأصل": ((ولدفع الضرر)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ٢/١٥١.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل ٣/٢٨.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ٢/١٥١.

(فإِنَّ البائِعَ أَحقُّ بهِ) اتِّفاقاً،..

مطلبٌ: اشتَرَى شَيئاً وماتَ مُفلِساً قَبلَ قَبضِهِ فالبائعُ أَحقُّ به[1]

[٢٢٥٨٢] (قولُهُ: فإِنَّ البائِعَ أَحقُّ بهِ) الظَّاهِرُ أَنَّ المُرادَ أَنَّهُ أَحقُّ بحبسِهِ عِندَهُ حتَّى يَستوفيَ الثَّمنَ مِنْ مالِ الميْتِ، أَو يَبيعَهُ القاضي ويَدفَعَ لَهُ الثَّمَنَ، فإِنْ وفَّى بجميعِ دَينِ البائعِ فبها، وإِنْ زادَ دَفعَ الزَّائدَ لباقي الغُرَماءِ، وإِنْ نَقَصَ فهُوَ أُسوةٌ للغُرماءِ فيما بَقيَ لَهُ، ولَيسَ المُرادُ بكَونِهِ أَحَقَّ بهِ أَنَّهُ يَأخذُهُ مُطلقاً؛ إِذْ لا وَجهَ لذلكَ؛ لأَنَّ المُشتَريَ مَلَكَهُ وانتَقَلَ بَعدَ مَوتِهِ إِلى ورثَتِهِ، وتَعلَّقَ بهِ حقُّ غُرَمائهِ، وإِنَّما كانَ أَحقَّ مِنْ باقي الغُرَماءِ لأَنَّهُ كانَ لَهُ حقُّ حَبسِ المَبيعِ إِلى قَبضِ الثَّمَنِ في حَياةِ المُشتَري فكَذا بَعدَ مَوتِهِ، وهذا نَظيرُ ما سَيَذكُرُهُ "المُصنِّفُ"[2] في الإِجاراتِ: ((مِنْ أَنَّهُ لَو ماتَ المُؤجِّرُ وعَليهِ دُيونٌ فالمُستَأجِرُ أَحقُّ بالدَّارِ مِنْ غُرَمائِهِ))، أَي: إِذا كانَتِ الدَّارُ بيَدِهِ، وكانَ قَدْ دَفَعَ الأُجرةَ وانفَسَخَ عَقدُ الإِجارةِ بمَوتِ المُؤجِّرِ فلَهُ حَبسُ الدَّارِ، وهوَ أَحقُّ بثمنِها بخلافِ ما إِذا عجَّلَ الأُجرةَ ولم يَقبضِ الدَّارَ حتَّى ماتَ المُؤجِّرُ، فإِنَّهُ يَكونُ أُسوةً لسائرِ الغُرَماءِ، ولا يَكونُ لَهُ حَبسُ الدَّارِ كَما في "جامعِ الفُصولَين"[3]، وكَذا ما سيأتي[4] في البَيعِ الفاسدِ: ((لَو ماتَ بَعدَ فَسخِهِ فالمُشتَري أَحقُّ بهِ مِنْ سائرِ الغُرَماءِ، فلَهُ حَبسُهُ حتَّى يأخُذَ مالَهُ)). هكَذا يَنبَغي حَلُّ هذا المحلِّ، وبهِ ظهَرَ جَوابُ حادثةِ الفَتوى سُئِلتُ عَنْها، وهيَ: ما لَو ماتَ البائِعُ مُفلِساً بَعدَ قَبضِ الثَّمنِ وقَبلَ تَسليمِ المَبيعِ للمُشتَري يَكونُ المُشتَري أَحقَّ بهِ؛ لأَنَّهُ لَيسَ

٤/٤٤

(قولُهُ: وانتَقَلَ بَعدَ مَوتِهِ إِلى ورثَتِهِ) الظَّاهِرُ حَذفُهُ؛ إِذْ لا يَنتَقِلُ المِلكُ للورثَةِ معَ استِغراقِ التَّركةِ بالدَّينِ.

---

(١) ((به)) ليست في "ك" و"آ" و"ب" و"م".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٥٠٢] قوله: ((حتّى فُسِخَ العَقْدُ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها إلخ ٢/٤٠.

(٤) صـ ٦٩٩ ـ وما بعدها "در".

ولَنا قَولُهُ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((إذا ماتَ المُشتَري مُفلِساً، فوَجَدَ البائعُ مَتاعَهُ بعَينِهِ فهُوَ أُسوةٌ للغُرَماءِ))[1]،..

لبائعِ حقُّ حَبسِهِ في حَياتِهِ، بَلْ للمُشتَري جَبرُهُ على تَسليمِهِ ما دامَتْ عَينُهُ باقيةً، فيَكونُ لَهُ أخذُهُ بَعدَ مَوتِ البائعِ أيضاً؛ إذْ لا حقَّ للغُرَماءِ فيهِ بوَجهٍ؛ لأنَّهُ أمانةٌ عِندَ البائعِ وإنْ كانَ مَضموناً بالثَّمَنِ لَو هلَكَ عِندَهُ، ومِثلُهُ الرَّهنُ، فإنَّ الرَّاهنَ أَحقُّ بهِ مِنْ غُرَماءِ المُرتَهِنِ، واللهُ سُبحانَهُ أعلمُ.

---

(١) روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: ((أيما رَجُلٍ باعَ مَتاعاً فأفْلَسَ الذي ابتاعَه منه ولم يَقبِضْ الذي باعَه من ثمَنِه شيئاً فوجَدَه بعينِه فهو أحقُّ به. وإذا ماتَ الذي ابتاعَه فصاحبُ المتاعِ فيه أسوةُ الغُرَماء)).

أخرجه في "الموطأ" ٢/٦٧٨ برواية يحيى، وص٣٤٢ـ برواية محمد ــ وعنه الشافعي في "الأم" ٣/٢١٤، وعنه البيهقي في "الكبرى"٦/٤٦، وأبو داود (٣٥٢٠) في البيوع ــ باب في الرَّجُلِ يُفلِسُ، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٥١٥٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/١٦٦، و"بيان المشكل" (٤٦٠٥).

قال الدارقطني في "العلل" ١١/١٦٨: ورواه ابن وَهب والشافعي وأبو مصعب ومحمد بن الحسن عن مالك به، وهكذا رواه الدَّبَري ومحمد بن يحيى عن عبد الرزاق عن مالك به.

وأخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (٤٦٠٦)، عن ابن خُزيمة عن عبد الرحمن بن بشر ثنا عبد الرزاق ثنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به موصولاً.

وكذلك رواه عبد الله بن بَركة عن عبد الرزاق به. أخرجه ابن عبد البر في "التمهيد" ٨/٤٠٦.

واختلف على ابن شهاب؛ فرواه موسى بن عُقبة عنه عن أبي بكر عن أبي هريرة، قاله عبد الرحمن بن بشر وعباس البَحْرَاني عن عبد الرزاق، وقيل: عن عباس البَحْرَاني عن عبد الرزاق عن مالك عن الزُّهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة، ولا يَصحُّ هذا.

قال ابن عبد البر: وكذلك رواه محمد بن علي وإسحاق بن إبراهيم بن جوى الصَّنعاني عن عبد الرزاق عن مالك بهذا الإسناد مسنداً عن أبي هريرة عن النَّبيِّ ﷺ.

ورواه محمد بن يوسف الحُذَامي والدَّبَري عن عبد الرزاق مرسلاً، كما رواه مالك في "الموطأ" ليحيى وغيره. وذكر الدارقطني أنَّه قد تابع عبد الرزاق على إسناده عن مالك أحمدُ بنُ موسى وأحمدُ بنُ أبي طيبة، وإنما هو في "الموطأ" مُرسلٌ، واختلفَ أصحابُ ابن شهاب عليه في هذا الحديثِ أيضاً نحو الاختلافِ على مالك، فرواه صالح ابن كيسان ويونس ومَعمَر عن الزُّهري عن أبي بكر مرسلاً، ورواه موسى بن عُقبة عن ابن شهاب عن أبي بكر =

= عن أبي هريرة مسنداً ... اهـ. قال محمد بن يحيى: رواه مالك وصالح ويونس عن الزُّهري عن أبي بكر مطلقاً عن رسول الله ﷺ، وهُم أولى بالحديث - يعني - من طريق الزُّهري.

أمَّا حديثُ يونس عن ابن شهاب به مرسلاً فأخرجه أبو داود (٣٥٢١)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/ ١٦٥.

وأمَّا حديثُ موسى بن عُقبة فرواه أبو قرصافة محمد بن عبد الوهاب العسقلاني ثنا آدم بن أبي إياس ثنا شعبة عن موسى بن عُقبة عن الزُّهري عن أبي بكر عن أبي هريرة مرفوعاً، أخرجه الخطيب في "تاريخه" ١١/ ٢٩٦ - ٢٩٧، ولعلَّ هذا خطأٌ، وسيأتي الصَّواب عن شعبة فيه.

ورواه عبد الله بن عبد الجبار الخبائري وخالد بن مرداس وهشام بن عمار ثنا إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن الزُّهري عن أبي بكر عن أبي هريرة عن النَّبيِّ ﷺ به. أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٩) في الأحكام - باب من وَجَد متاعَه بعينه عند رَجُلٍ قد أفلسَ، وابن الجارود في "المنتقى" (٦٣١) و(٦٣٣)، والدارقطني ٣/ ٢٩و٣٠ و٤/ ٢٣٠، والعُقيلي في "الضعفاء" ١/ ٨٩، والطحاوي في "بيان المشكل" (٤٦٠٧)، ثمَّ قال: فكنَّا لا نرى ذلك حجَّةً لفسادِ روايةِ إسماعيل عن غير الشاميين، ثمَّ وَجدناه من روايته عن الشاميين الذين لا يُتكلَّم في رواية إسماعيل عنهم، قال البيهقي : وقد رواه إسماعيل بن عيَّاش عن الزُّبيدي عن الزُّهري موصولاً ولا يصحُّ.

أخرجه أبو داود (٣٥٢٢)، وابن الجارود (٦٣٢)، والدارقطني ٣/ ٣٠ و٤/ ٢٣٠، والبيهقي في "الكبرى"٦/ ٤٧ من طريق الخبائري عن إسماعيل عن الزبيدي محمد بن الوليد أبي الهُذيل الحمصي عن الزُّهري به، قال الدارقطني: إسماعيل بن عيَّاش مضطربُ الحديثِ ولا يثبتُ هذا عن الزُّهري مسنداً وإنَّما هو مرسلٌ، قال أبو داود: وحديثُ مالكٍ أصحُّ.

قال ابن أبي حاتم في "العلل" ١/ ٣٨٨ لأبي زرعة: فإنَّ بقيةَ يُحدِّثُ به عن الزُّبيدي فقال: ما هذا الحديثُ من حديثِ بقيَّةَ أصلاً، مَنْ رَوى هذا الحديثَ عن بقيَّة؟ قلتُ: نُعيم بن حمَّاد ، قال: رَوى نُعيمُ بن حمَّاد عن بقيَّة أحاديثَ ليست من حديثِ بقيَّةَ أصلاً، ما أعلمُ رَوى هذا الحديثَ غيرُ إسماعيلَ بن عيَّاش . وقال أبي: ولم يُتابَع نُعيمٌ عليه. وقالا: الصحيحُ عندنا من حديث الزُّهري عن أبي بكر عن النَّبيِّ مُرسَلاً .

وعلى كلٍّ ليس في لفظِ إسماعيلَ عن موسى: ((وإنْ ماتَ الَّذي ابتَاعَهُ)) بل ((فإن كان قَضَاهُ من ثمنه شيئاً ثمَّ بقيَ فهو أُسوةُ الغُرمَاء)). وزَاد في رواية الزُّبيدي: ((وأيُّما امرئٍ هلَكَ وعندَه مالُ امرئٍ بعَينهِ اقتضَى منه شيئاً أَوْ لم يقتضِ فهو أُسوةُ الغُرمَاء.)). قال ابن عبد البر: جمعَ إسماعيلُ بين حديثِ موسى بن عُقبة وحديثِ الزُّبيدي جميعاً، وإنَّما ذكرَ أبو داود روايتَه عن الزُّبيدي لأنَّه من أهل بلدِه، وحديثُهُ عنهم مقبولٌ عندَ أكثر أهل العلم بالحديثِ، وحديثُهُ عن غير أهلِ بلدِه فيه تخليطٌ كثيرٌ . قال الدارقطني : خالَفه اليمانُ بن عَديٍّ في إسنادِه، فرواه عمرو بن عثمان عن اليمان عن الزُّبيدي عن الزُّهري عن أبي سلَمة عن أبي هريرة عن النَّبيِّ نحوَه مع الزيادة، واليمانُ بن عَدي قال أحمد: ضعيفُ الحديثِ، رَفَعَ حديثَ التَّفليس، قال البخاريُّ: في حديثِه نظرٌ .

قال الشافعيُّ: وحديثُ ابن شهاب منقطعٌ ولو لم يُخالفه غيرُه، لم يكن مِمَّا يثبتُه أهل الحديث . ولو لم يكن في تركِهِ حجَّةٌ إلا هذا انبغَى لمن عَرَفَ الحديثَ تركُهُ من الوجهين، مع أنَّ أبا بكر بن عبد الرحمن يروي حديثاً ليس فيه =

= ما رَوى ابنُ شهابٍ عنه مُرسَلاً إنْ كان رَواهُ كلَّه و لا أدري عمَّن رَواهُ، ولعلَّه رَوى أولَ الحديث وقال برأيه آخره، وموجودٌ في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه انتهى بالقول إلى: ((فهو أحقُّ به))، أشبَهُ أن يكونَ ما زادَ على هذا قولٌ من أبي بكر لا روايةٌ. اهـ رَواه مَعمَر عن الزُّهري قولَه مثلُ حديثِ مالك عن الزُّهري، أخرجه عبد الرزاق (١٥١٥٧)

أخرجه ابن ماجه (٢٣٦١)، والطبراني في "الأوسط" (٨٢٥٤)، والدارقطني ٣/٣٠ و٤/٢٣٠، وابن عبد البرِّ في "التمهيد" ٨/٤٠٩، قال الطبراني: لم يروِهِ عن الزُّهريِّ عن أبي سَلَمة إلاّ الزُّبيديّ، ولا عن الزُّبيديّ إلاّ اليمانُ ابن عَديّ، تفرَّدَ به عمرو بن عثمان ، ووَقَعَ في رواية ابن ماجه (الزُّبيديُّ محمد بن عبد الرحمن) وهـذا خطأٌ، إنما هو: محمد بن الوليد، ولعلَّه من اليمان ، وسأل ابن أبي حاتم أباهُ وأبا زُرعةَ في "العلل" ١/٣٨٣ و٣٨٨ عنه فقالا: هذا خطأٌ، إنما هو عن الزُّهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنَّ النَّبيَّ.... ، واليمانُ هذا شيخٌ ضعيفُ الحديثِ. قال الدارقطني: وقد خالَفه إسماعيلُ بنُ عيَّاش عن الزُّبيديِّ وموسى بنُ عُقبة . واليمانُ وإسماعيلُ: ضعيفان.

قال أبو عمر: وهو خطأٌ، وإنَّما يُحفظُ للزُّهري عن أبي بكرٍ لا عن أبي سلَمة، وليس مَحفوظاً روايةُ أبي سلمة، وإنَّما هو معروفٌ لأبي بكر بن عبد الرحمن، وقد تكون روايةُ من أسندَه عن ابن شهاب عن أبي بكر عن أبي هريرة صحيحةً ،لأنَّ يحيى بن سعيد يروي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حَزْم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أنَّ النَّبيَّ ... في التَّفْليس مثلَه سواءً إلاّ أنَّه لم يذكر الموتَ ولا حكمَه، وفي حديث ابن شهاب: أنَّ الغريمَ في الموتِ أسوةُ الغُرَماء وإن وَجدَ مالَه بعَينه ....، ورَوى بشيرُ بن نَهيك عن أبي هريرة عن النَّبيِّ مثلَه في التَّفْليس، ولم يذكر حكمَ الموتِ، والحديثُ محفوظٌ لأبي هريرةَ لا يَرويه غيرُه فيما علمتُ.

فرواه مالكٌ والثوري والثقفي ويزيد وهُشَيْم والقَطَّان وأنس بن عياض وأبو خالد الأحمر ويزيد بن أبي الوَرقاء، كُلُّهُم عن يحيى بن سعيد الأنصاري (ح) ورواه ابن جُريج عن ابن أبي حسين المكي، ويزيد بن عبد الله بن الهاد، ثلاثتُهم عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حَزْم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: ((وأيما امرئٍ أَفْلَسَ ووجَد سِلعَته عِنْدَه بعَينِها فهُو أَحَقُّ بها مِن غَيرِه)).

أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٧٨، البخاري (٢٤٠٢) في الاستقراض ـ باب إذا وجد ماله عند مُفلسٍ، ومسلم (١٥٥٩) في المساقاة ـ باب مَن أدركَ ما باعَه عند المشتري، وأبو داود (٣٥١٩)، والترمذي (١٢٦٢) في البيوع ـ باب إذا أفلس الرجل، والنسائي في "المجتبى" ٧/٣١١ ـ ٣١٢، و"الكبرى" (٦٢٧٢) و(٦٢٧٣)، وابن ماجه (٢٣٥٨)، والشافعي في "الأم" ٣/١٩٩، وأحمد ٢/٢٢٨و٢٤٧ و٢٤٩ و٢٥٨ و٤٧٤، والطيالسي (٢٥٠٧)، وعبد الرزاق (١٥١٦٠)، والحُميدي (١٠٣٦)، وابن أبي شيبة ٥/١٨ و٨/٤٢٩، والدارمي (٢٥٩٠)، وابن الجارود (٦٣٠)، وأبو عَوانة (٥٢١٩ ـ ٥٢٢٢) و(٥٢٢٥) و(٥٢٢٨ ـ ٥٢٣١) الطحاوي في"شرح المعاني" ٤/١٦٤، و"بيان المشكل" (٤٦٠٠) و(٤٦٠١) و(٤٦٠٣) و(٤٦٠٤)، والباغَنْدي في "مسند عمر بن عبد العزيز" (٣٢) و(٣٥) و(٣٨ ـ ٤٠) و(٤٤-٤٧)، والدارقطني ٣/٢٩ و٤/٢٣٠، وأبو يعلى (٦٤٧٠)، وابن حبان (٥٠٣٦) و(٥٠٣٧)، وتمَّام في "الفوائد" (٦٩٩) كما في "الروض البسام"، والبيهقي في "الكبرى" ٦/٤٤ ـ ٤٦، و"المعرفة" (٣٨٢٨)، =

= وأبو نُعيم في "الحلية" ٥/٣٦١، هذا هو الصواب عن مالك، إلا أنَّ عبد الرحمن بن مهدي رَواه عن مالك ولم يذكر عمر بن عبد العزيز. أخرجه البَاغَنْدي (٣٧) . قال الدارقطني في "العلل": وخالَفه يعلى بن حَكيم فرواه عن أبي بكر بن حَزْم عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة لم يذكر فيه عمر بن عبد العزيز [أخرجه عبد الرزاق (١٥١٦١)] ورَواه بَيان الحَضْرَمي عن سفيان عن عمرو عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر عن عمر بن عبد العزيز عن النَّبيِّ ﷺ، وحدَّثَ به البَاغَنْدي [(٣٢) و(٣٤)] عن المقرئ عن ابن عُيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حَزْم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة متصلاً، وأخرج الحُميدي (١٠٣٦)، وابن أبي شيبة ٥/١٨ ، وابن ماجه (٢٣٥٨)، والبيهقي في "الكبرى"٦/٤٥ عن سفيان، والصحيحُ من ذلك ما رواه يحيى بن سعيد الأنصاري ويزيد بن الهاد ومَن تابَعهما .

ورَواه سعيد بن أبي عَروبة وشُعبة وأبان وهمَّام وجَرير وحمَّاد بن سلَمة، كلُّهم عن قتادة عن النَّضْر بن أنس عن بشير بن نَهيك عن أبي هريرة عن النَّبيِّ ، وهو المحفوظُ عن قتادة.

أخرجه مسلم (١٥٥٩)، وأحمد ٢/٣٤٧ و٣٨٥ و٤١٠ و٤١٣ و٤٦٨ و٤٧٨ و٥٠٨ ،وإسحاق بن راهويه (١٠٤) و(١٠٦)، والطيالسي (٢٤٥٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/١٦٤ ، و"بيان المشكل" (٤٦٠٢)، والبغوي في "مسند علي بن الجَعْد" (٩٦٢) و(٣٣٠٧)، والدارقطني في "العلل" ١١/١٧٣ ، وأبو عَوانة (٥٢٢٣) و(٥٢٢٤) و(٥٢٢٦) و(٥٢٢٧)، والبيهقي في "الكبرى" ٦/٤٦، وابن عبد البَر في "التمهيد" ٨/٤١٠ .

وكذلك رَوى معاذ بن هشام عن أبيه عن قتادة به، أخرجه مسلم والبيهقي ولم يُصرِّحا بتتمَّة الإسناد.

ورواه وكيع وأبو سفيان عن هشام الدَّسْتُوائي عن قتادة عن بشير بن نَهيك عن أبي هريرة به. وأسقطَ النَّضْر بن أنس.

وأخرجه عبد الرزاق (١٥١٥٩)، وابن أبي شيبة ٥/١٨ ،وهكذا ذكره الدارقطني في "العلل" عن هشام ثمّ قال: واختُلفَ عليه في رَفعِهِ، فوقَفه مسلمُ بن إبراهيمَ عن همَّام، ورَفَعه غيرُه. ورواه سليمان بن بلال عن خُثَيم بن عِرَاك عن أبيه عن أبي هريرة به، أخرجه كذلك مسلمٌ والبيهقيُّ .

ورَوى أيوب وابن عُيينة وابن جُريج عن عمرو بن دينار عن هشام بن يحيى المخزومي عن أبي هريرة به. أخرجه أحمد ٢/٢٤٩، وعبد الرزاق (١٥١٦٢) و(١٥١٦٤)، والحُميدي (١٠٣٥)، وعبدُ بن حُميد (١٤٤١)، والبَاغَنْدي (٣٣) (٤١)، وابن أبي حاتم في "العلل" ١/٣٩٤، والبغوي في "مسند علي بن الجَعد" (٩٦٥) و(٩٦٦)، والدارقطني ٣/٣٠، و٤/٢٢٩ والبيهقي في "الكبرى" ٦/٤٦.

وهكذا رواه عبد الرزاق (١٥١٦٣) عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو به متصلاً مرفوعاً. قال البغوي: ورواه محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار بلغني عن أبي هريرة قال رسول الله: فذكر مثله. ورواه هُشَيم عن عمرو بن دينار عمَّن حدَّثه عن أبي هريرة قوله. أخرجه ابن أبي شيبة ٥/١٩ ، ورواه شعبة وحمَّاد بن زيد عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة قوله. أخرجه البغوي (٣٦٣) و(٣٦٤)، وابن أبي حاتم في "العلل" ١/٣٩٣، وقال أبو زرعة: قصَّرَ به شعبة، وأخرجه الدارقطني في "العلل" ١١/١٧٢- ١٧٣ عن علي بن المَديني حدثنا به سفيان مرةً أخرى عن =

"شرح مجمع" لـ"العَيني"[(١)].

(فُروعٌ)

باعَ نِصفَ الزَّرعِ بلا أَرضٍ إنْ باعَهُ الأَكَّارُ لرَبِّ الأَرضِ جازَ، وبعَكسِهِ لا،.......

[٢٢٥٠٣] (قولُهُ: باعَ نِصفَ الزَّرعِ إلخ) صُورةُ المَسأَلةِ: رجُلٌ لَهُ أَرضٌ دَفَعَها لأَكَّارٍ،

= عمرو بن هشام عن يحيى بن العاص المخزومي عن النَّبيِّ قيل لسفيان: إنَّك كنتَ تقولُ عن أبي هريرةَ، فتبسَّمَ سفيان وقال: إنَّ هشام بن يحيى ابن عمِّ أبي بكر بن عبد الرحمن وما أُراه إلا سمعَه من أبي بكر.

ورواه عبد الله بن إدريس عن هشام عن الحسن عن أبي هريرةَ قال رسول الله ﷺ: ((أيُّما رَجلٍ أفلسَ فوجَدَ رَجلٌ عندَه مالَه ولم يكن اقتَضى من ماله شيئاً فهو له)). أخرجه أحمد ٢/٥٢٥.

ورواه هُشيم عن موسى بن السَّائب عن قتادة عن الحسن عن سَمُرة عن النَّبيِّ ﷺ قال: ((مَن عَرَفَ متاعَهُ عندَ رَجُلٍ أخذَهُ وطلبَ ذلكَ الَّذي اشترى منه)). وفي رواية: ((مَن وَجدَ عينَ مالِه عندَ رَجلٍ فهو أحقُّ به ويَتبعُ المشتريَ مَن باعَهُ)).

أخرجه الدارقطني ٣/٢٨، وقال أحمد: موسى رَوى عنه النَّاس وهو ثقةٌ . قال في "الفتح" : وإسناده حسنٌ، وفي سماع الحَسن من سَمُرة خلافٌ معروفٌ .

ورواه الحجَّاج عن سعيد بن زيد بن عُقبة عن أبيه عن سَمُرة مرفوعاً نحوَه.

أخرجه الدارقطني ٣/٢٩، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/١٦٥ عن الحجَّاج عن سعيد بن عُبيد عن زيد بن عُقبة به. ولفظه: ((مَن سُرِقَ له متاعٌ أو ضاعَ له متاعٌ ووجدَه في يدي رَجُلٍ بعينه فهو أحقُّ به، ويَرجعُ المشتري على البائع بالثَّمنِ)).

ويخالفُه ما رواه ابن أبي ذِئبٍ عن أبي المعتَمِر عن عمرو بن رافع عن عمر بن خَلْدَة الزُّرَقيِّ [وكان قاضياً على المدينة] قال : أتينا أبا هريرةَ في صاحبٍ لنا أفلسَ، فقال : لأَقضينَّ فيكم بقضاءِ رسولِ الله ﷺ: ((مَن أفلسَ أو ماتَ فوَجدَ رَجلٌ متاعَه بعينه فهو أحقُّ به)). أخرجه أبو داود (٣٥٢٣)، وابن ماجه (٢٣٦٠)، والشافعي في "الأمّ" ٣/١٩٩، وابن الجارود في "المنتقى" (٦٣٤)، والدارقطني ٣/٢٩، والطحاوي في "بيان المشكل" (٤٦٠٩) و(٤٩١٠)، والحاكم ٢/٥٠، والبيهقي في "الكبرى"٦/٤٦، وفي الباب عن ابن عمر أيضاً.

ورواه هشام الدَّستوائي عن خِلاس عن قتادة عن علي قال: ((إذا أفلس وسلعتُه قائمةٌ بعينِها فهو أُسوةُ الغُرَماء))

أخرجه ابن أبي شيبة ٥/١٩، وعبد الرزاق (١٥١٧٠).

(١) في "ب" و"ط": (("شرح مجمع العيني")).

إلاَّ إذا كانَ البَذرُ[١] مِنَ الأَكَّارِ فينبغي أَنْ يَجوزَ، "خانيَّة"[٢]. باعَ شَجَراً أو كَرْماً مُثمِراً لا يَدخُلُ الثَّمَرُ، وحِينَئذٍ فيُعارُ الشَّجَرُ إلى الإدراكِ، فلَو أَبى المُشتَري إعارتَهُ خُيِّرَ البائعُ: إنْ شاءَ أَبطَلَ البَيعَ أو قَطَعَ الثَّمَرَ، "جامعُ الفُصولَينِ"[٣] قالَ في النَّهرِ"[٤]:...

ـ أي: فلاَّحٍ ـ ودَفَعَ لَهُ[٥] البَذرَ أيضاً على أنْ يَعمَلَ الأَكَّارُ فِيها ببَقَرِهِ بِنصفِ الخارِجِ، فعَمِلَ وخَرَجَ الزَّرعُ، فباعَ الأَكَّارُ نِصفَهُ لِرَبِّ الأَرضِ جازَ البَيعُ، أَمَّا لَو باعَ رَبُّ الأَرضِ بِصفَهُ للأَكَّارِ فلا يَحوزُ؛ لأَنَّهُ يَأمرُهُ بقَلعِ ما باعَهُ، ولا يُمكِنُ إلاَّ بقَلعِ الكُلِّ، فيَتَضرَّرُ المُشتَرى بقَلعِ نَصيبِهِ الذي كانَ لَهُ قَبلَ الشِّراءِ مُستَحِقّاً للبَقاءِ في الأَرضِ إلى وَقْتِ الإدراكِ، نَعَمْ إذا كانَ البَذرُ مِنَ الأَكَّارِ يَكونُ مُستأجِراً الأَرضَ بِنصفِ الخارجِ، فلَيسَ لِرَبِّ الأَرضِ [٢/ق٢٩٣/ب] أَمرُهُ بقَلعِ ما باعَهُ، فيَنبَغي أَنْ يَجوزَ البَيعُ لعَدَمِ الضَّرَرِ، وهذه مِنْ مَسائلِ بَيعِ الحِصَّةِ الشَّائعةِ مِنَ الزَّرعِ، وقدَّمنا[٦] الكَلامَ عَليها وعلى نَظائرِها أَوَّلَ كِتابِ الشَّرِكةِ.

[٢٢٥٨٤] (قولُهُ: قالَ في "النَّهرِ" إلخ) أَصلُهُ لصاحبِ "البحرِ"[٧]، **وحاصِلُ البحثِ**: أَنَّهُ يَنبَغي

(قولُهُ: ودَفَعَ لَهُ البَذرَ أيضاً إلخ) يَظهَرُ أَنَّهُ غَيرُ قَيدٍ، بَلْ لَو كانَ البَذرُ مِنَ الأَكَّارِ كانَ الحُكمُ كَذلكَ في هذهِ الصُّورةِ.

---

(١) في "ط": ((من البذر))، وهو خطأ.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل إلخ ـ فصل في بيع الزروع والثمار ٢/ ٢٥١ بصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٢/ ٧٤ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ق٣٦٥/ب.

(٥) في "ك": ((إليه)).

(٦) المقولة [٢٠٩٤٥] قوله: ((وفيها بعد ورقتين: أن المَبْطَخَةَ كذلك)) وما بعدها.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/ ٣٢٧.

((ولا فَرقَ يَظهَرُ بَينَ المُشتَري والبائعِ))..................................

على قِياسِ هذا أنّهُ لو باعَ ثَمرةً بـدُونِ الشَّجَرِ ولـم يَـرْضَ البـائعُ بإعـارةِ الشَّـجَرِ أنْ يَتخيَّرَ المُشتَري أَيضاً: إنْ شاءَ أَبطَلَ البَيعَ أَو قَطَعَها؛ لأَنَّ في القَطعِ إتلافَ المـالِ، وفيـهِ ضَـررٌ عَليـهِ، لكِنْ تقدَّمَ[1] تَصريحُ "المتن" كغَيرِهِ مِنَ المُتونِ بقَولِهِ: ((ويَقطَعُها المُشتَري في الحالِ))، وأَيضـاً فما نَقَلهُ[2] عَنْ "جامعِ الفُصولَينِ" مُخالِفٌ أَيضاً؛ لتَصريحِ "المُصنِّـفِ" كغَيرِهِ في بَيـعِ الشَّـجَرِ وَحدَهُ أَو الأَرضِ وَحدَها بقَولِهِ[3]: ((ويُؤمَرُ البائعُ بقَطعِهِما ــ أَي: الزَّرعِ والثَّمَـرِ ــ وتَسـليمِ المَبيعِ وإنْ لم يَظهَرْ صلاحُهُ)) كَما نَبَّهنا عليهِ هُناكَ[4]، فافهَمْ، واللهُ سُبحانَهُ أَعلَمُ.

---

(١) صـ ٢١٣ ـ "در".

(٢) أي: الشارح في الصحيفة السابقة.

(٣) صـ ٢٠١ ـ "در".

(٤) المقولة [٢٢٤٩٨] قوله: ((لأنَّ مِلْكَ المشتري مشغولٌ إلخ)).

﴿بابُ خيار الشَّرط﴾

وجهُ تقديمِهِ معَ بيانِ تقسيمِهِ مُبيَّنٌ في "الدُّرر". ثمَّ الخياراتُ بلغَت سبعةَ عشرَ[١]:.......

﴿بابُ خيار الشَّرط﴾

من إضافة الشَّيء إلى سببه؛ لأنَّ الشَّرط سببٌ للخيار، "بحر"[٢]، فإنَّ الأصل في العقد اللُّزومُ من الطَّرفين، ولا يثبُتُ لأحدِهما اختيارُ الإمضاءِ أو الفسخِ ولو في مجلس العقد عندنا إلاَّ باشتراطِ ذلك.

[٢٢٥٨٥] (قولُهُ: مُبيَّنٌ في "الدُّرر"[٣]) حيث قال بعدَما ترجَمَ بباب خيارِ الشَّرط والتَّعيين: ((وقدَّمَهما على باقي الخياراتِ؛ لأنَّهما يَمنعان ابتداءَ الحكمِ، ثمَّ ذكَرَ خيارَ الرُّؤيةِ؛ لأنَّه يَمنَعُ تمامَ الحكمِ، وأخَّرَ خيارَ العيبِ؛ لأنَّه يَمنَعُ لزومَ الحكمِ.

وخيارُ الشَّرط أنواعٌ: فاسدٌ وِفاقاً كما إذا قال: اشتريتُ على أنِّي بالخيارِ، أو على أنِّي بالخيار أيَّاماً أو أبداً.

وجائزٌ وِفاقاً، وهو أنْ يقول: على أنِّي بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ فما دونَهَا.

ومُختلَفٌ فيهِ، وهو أنْ يقول: على أنِّي بالخيار شهراً أو شهرين، فإنَّه فاسدٌ عند "أبي حنيفةَ" و"زفرَ" و"الشَّافعيِّ"، جائزٌ عند "أبي يوسفَ" و"محمَّدٍ")) اهـ. وفي "البحر"[٤]: ((فرعٌ: لا يصحُّ تعليقُ خيارِ الشَّرطِ بالشَّرطِ، فلو باعَهُ حماراً على أنَّه إنْ لم يُجاوِزْ هذا النَّهرَ فردَّهُ يَقبلُهُ، وإلاَّ لم يصحَّ، وكذا إذا قال: ما لم يُجاوِزْ بهِ إلى الغَدِ، كذا في "القُنية"[٥])) اهـ.

﴿بابُ خيار الشَّرط﴾

(قولُهُ: كذا في "القُنية") عبارةُ "القُنية" بلفظِها: ((بِعْتُ منكَ هذا الحمارَ على أنَّك ما لم تَتجاوَزْ به هذا النَّهرَ فردَدْتَه عليَّ أَقبَلُه منكَ وإلاَّ فلا لا يصحُّ، وكذا إذا قال: ما لم تُجَاوِزْ به إلى الغَدِ؛ لأنَّه تعليقُ خيارِ الشَّرطِ بالشَّرطِ، فلا يصحُّ)) اهـ.

---

(١) عدَّها في "الأشباه" ثمانية عشر صـ٤٠٢ـ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٢.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ١٥١/٢.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٦.

(٥) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الشروط المفسدة للبيع ق١٠٤/ب.

الثَّلاثَةَ المبوَّبَ لهَا، وَخيارَ تعيينٍ، وَغَبْنٍ، وَنَقْدٍ، وَكميَّةٍ، وَاستحقاقٍ، وتغريرٍ فِعْليٍّ،..

[مطلبٌ: الخيارات سبعة عشر]

[٢٢٥٨٦] (قولُهُ: الثَّلاثَةَ المبوَّبَ لهَا) أي: التي ذُكِرَ لكلٍّ واحدٍ منهَا بابٌ، وهي: خيارُ الشَّرط، وخيارُ الرُّؤية، وخيارُ العيب.

[٢٢٥٨٧] (قولُهُ: وخيارَ تعيينٍ) هو أنْ يشتريَ أَحَدَ الشَّيئينِ أو الثَّلاثةِ على أنْ يُعيِّنَ أيّاً شاء، وهو المذكورُ في هذا الباب في قول "المصنِّف"[١]: ((باعَ عبدينِ على أنَّهُ بالخيارِ في أحدِهمَا إلخ)).

[٢٢٥٨٨] (قولُهُ: وَغَبْنٍ) هو ما يأتي[٢] في المُرابحةِ في قولِهِ: ((ولا ردَّ بغبنٍ فاحشٍ في ظاهرِ الرِّوايةِ، ويُفتَى بالرَّدِّ إنْ غَرَّهُ))، أي: غَرَّ البائعُ المشتريَ أو بالعكسِ أو غَرَّهُ الدَّلاَّلُ، وإلاَّ فلا.

[٢٢٥٨٩] (قولُهُ: ونَقْدٍ) هو ما يأتي[٣] قريباً في قولِهِ: ((فإن اشترَى علَى أنَّهُ إنْ لمْ يَنقُدِ الثَّمنَ إلخ)).

[٢٢٥٩٠] (قولُهُ: وكَمِّيَّةٍ) هوَ مَا مَرَّ[٤] أوَّلَ البيوعِ فيما لو اشترَى بما في هذهِ الخَابيَةِ إلخ، وَقدَّمنَا[٣] بيَانَه.

[٢٢٥٩١] (قولُهُ: وَاستحقَاق) هوَ مَا سيذكرُهُ[٥] في بابِ خيارِ العيبِ في قولهِ: ((استُحِقَّ بعضُ المبيعِ فإنْ كانَ استحقاقُهُ قبلَ القبضِ للكُلِّ خُيِّرَ في الكُلِّ، وإنْ بعدَهُ خُيِّرَ في القِيْمِيِّ لا في غيرِهِ)).

[٢٢٥٩٢] (قولُهُ: وتغريرٍ فِعْلِيٍّ) أمَّا القَوليُّ فهُوَ مَا مَرَّ[٦] في قولِهِ: ((وَغَبنٍ))، والفِعليُّ كالتَّصْرِيَةِ، وَهيَ أَنْ يَشُدَّ البَائعُ ضَرعَ الشَّاةِ ليجتمعَ لبنُها، فيَظُنَّ المشتري أنَّها غزيرةُ اللبنِ، والخيارُ الواردُ فيها أنَّه إذا حَلَبَها إنْ رضيَها أَمسَكَها، وَإنْ سَخِطَهَا رَدَّها وَصَاعاً من تمرٍ[٧]، وَبه

---

(١) صـ ٣١٦ ـ "در".

(٢) انظر الدر عند المقولة [٢٤٠٩٤] قوله: ((لا رَدَّ بغَبْنٍ فاحشٍ)).

(٣) صـ ٢٦٩ ـ "در".

(٤) المقولة [٢٢٣٢٢] قوله: ((خُيِّرَ)).

(٥) صـ ٤٨٠ ـ "در".

(٦) المقولة [٢٢٥٨٨] قوله: ((وغبن)).

(٧) جزء من حديث نبوي سيأتي تخريجه في المقولة [٢٣٢١٢] قوله: ((بخلاف الشاة المُصرَّاة)).

وَكَشْفِ حَالٍ، وَخِيانةِ مُرَابحةٍ، وَتَولِيَةٍ،...

أَخذَ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ وَ"أبو يوسف"، وعندهما يَرجعُ بالنُّقصان فقط إنْ شاءَ، وسيأتي[1] تمامُ الكلامِ على ذلكَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى في خِيارِ العَيبِ عِندَ قَولِهِ: ((اشتَرَى جاريَةً لَها لَبَنٌ)).

[٢٢٥٩٣] (قولُهُ: وَكَشْفِ حَالٍ) هُوَ ما مرَّ[2] أولَ البيوعِ فيما إذا اشتَرَى بوزنِ هذا الحَجَرِ ذهباً أو بإناء[3] أَو حَجَرٍ لا يُعرَفُ قَدْرُه، فقَدْ ذكَرَ "الشَّارحُ" هناكَ: ((أَنَّ للمشتري الخيارَ فيهما))، وقدَّمنَا[4] عن "البحر" هُناك: ((أنَّ هذا الخيارَ خيارُ كَشْفِ الحالِ))، وَمنهُ مَا ذَكَرَهُ بعدَهُ في بيعِ صُبْرةٍ كُلٍّ صاعٍ بكذَا، وَمَرَّ[5] الكلامُ عليه.

٤٥٤

[٢٢٥٩٤] (قولُهُ: وَخِيَانَةِ مُرابحةٍ، وتَولِيَةٍ) هُوَ مَا سَيأتي[6] في المُرابحةِ في قولِهِ: ((فإنْ ظهرَ خيانةٌ في مُرابحةٍ بإقرارٍ أَو بُرهَانٍ عَلَى ذلكَ أَو نُكولِهِ عَنِ اليَمِينِ أَخَذَهُ المُشتري بكُلِّ ثمنِهِ أو رَدَّهُ لِفوَاتِ الرِّضَا، وَلَهُ الحَطُّ قَدْرَ الخيَانةِ في التَّولِيَةِ؛ لتَتَحقَّقَ التَّولِيَةُ))، [٣/ق٣٠/أ]

(قولُهُ: ذهَباً بإناءٍ) لعلَّهُ: أو بإناءٍ إلخ.

(قولُهُ: وَمِنْهُ مَا ذَكَرَهُ بعدَهُ في بَيْعِ صُبْرةٍ كُلٍّ صَاعٍ بكَذَا إلخ) فعَلَى هذا يكونُ المُرادُ بكَشْفِ الحالِ حالَ المبيعِ كَمَا في الصُّورةِ الأُولى، أو كشفَ حالِ مَا نفَذَ فيه العقدُ كَمَا في الصُّورةِ الثَّانيةِ، فإنَّه فيها يَنفُذُ في صاعٍ فَيَثبُتُ الخيارُ؛ لتفرُّقِ الصَّفقةِ وكَشفِ الحَالِ فيمَا نَفَذَ فيهِ البيعُ.

(قولُ "الشَّارحِ": وَتَولِيَةٍ) أنتَ خَبيرٌ بأَنَّ التَّوليةَ لا خيَارَ فيهَا، بلْ لَهُ الحطُّ لا غيرُ، فمعنى ثُبوتِهِ فيها أنَّ له الحطَّ كما أنَّ لهُ أَنْ لا يُطالِبَ البائعَ بشَيءٍ.

---

(١) المقولة [٢٣٢١٠] قوله: ((اشتَرَى جاريةً إلخ)).

(٢) صـ ١٤١ ـ "در".

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((ذهباً بإناء))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما مرَّ أول البيوع، وأشار إليه الرافعي رحمه الله.

(٤) المقولة [٢٢٣٦٢] قوله: ((وللمُشتري الخِيارُ فيهما)).

(٥) المقولة [٢٢٣٦٧] قوله: ((في بَيْعِ صُبْرةٍ)) وما بعدها.

(٦) انظر الدر عند المقولة [٢٤٠٣٦] قوله: ((فإنْ ظَهَرَ خيانتُهُ)).

وَفوَاتِ وَصْفٍ مَرغُوبٍ فيـهِ، وَتفريـقِ صَفْقَـةٍ بهَـلاكِ بَعـضِ مَبيـعٍ، وَإِجـازةِ عَقْـدِ الفُضُوليِّ، ....

قال "ح"[1]: ((وينبغي أنْ تكُونَ الوَضيعَةُ كذلكَ)).

[٢٢٥٩٥] (قولُـهُ: وَفَـواتِ وَصْـفٍ مرغُـوبٍ فيـهِ) هُـو مـا يذكُـرُهُ في هـذا البـابِ[2] في قولـهِ: ((اشترَى عَبداً بشرطِ خَبْزِهِ أَو كَتْبه إلخ)).

مطلبٌ في هلاكِ بعضِ المبيعِ قبلَ قَبضِهِ

[٢٢٥٩٦] (قولُهُ: وَتفريقِ صَفْقَةٍ بهَلاكِ بَعضِ مَبيعٍ) أي: هلاكِهِ قبـلَ القبـضِ، وقيَّـد بـالبعضِ؛ لأَنَّ هلاكَ الكُلِّ قبلَ قبضِهِ فيهِ تفصيلٌ قدَّمناهُ[3] قُبيلَ هذا البابِ.

وحاصِلُهُ ـ كما في "جامعِ الفُصولَين"[4] ـ: ((أَنَّهُ إنْ كانَ بآفةٍ سَمَاويَّةٍ أَو بفعلِ البائعِ أَو بفعلِ المبيعِ يبطُلُ البيعُ، وإنْ بفعلِ أجنبيٍّ يتخيَّرُ المشـتري: إنْ شـاءَ فسَـخَ البيـعَ، وإنْ شـاءَ أجـازَ وضَمَّـنَ المستَهلِكَ)) اهـ. وَذكرَه في "البزَّازيَّةِ"[5] أيضاً ثمَّ قال[5]: ((وإنْ هلَكَ البعضُ قبلَ قبضِـهِ سَـقَطَ مِـنَ الثَّمَنِ قَدْرُ النَّقـصِ سَـواءٌ كـان نقصَـانَ قَـدْرٍ أَو وصـفٍ، وخُـيِّرَ المُشـتري بـينَ الفَسـخِ والإمضـاءِ، وإنْ بفعلِ أجنبيٍّ فالجوابُ فيهِ كالجوابِ في جميعِ المَبيعِ، وإنْ بآفةٍ سماويَّةٍ: إنْ نقصانَ قَدْرٍ طُرِحَ عن المشتري حصَّةُ الفَائتِ من الثَّمنِ ولـهُ الخيـارُ في البـاقي، وإنْ نقصـانَ وَصـفٍ لا يَسـقُطُ شـيءٌ مـنَ الثَّمنِ، لكنَّه يُخيَّرُ بـينَ الأخـذِ بكُـلِّ الثَّمـنِ أو الـتَّركِ. والوَصـفُ مَـا يدخـلُ تحـتَ البَيـعِ بـلا ذِكْـرٍ كالأشـجارِ وَالبنـاءِ في الأرضِ، والأطرافِ في الحيـوانِ، والجَـوْدَةِ في الكَيْلـيِّ والوَزْنـيِّ، وإنْ بفعـلِ المعقودِ عليهِ فالجوابُ كذلكَ))، وتمامُ الكلامِ فيها[5]، فراجعه.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٤/ب بتصرف.

(٢) صـ ٣٢٥ ـ "در".

(٣) المقولة [٢٢٥٧١] قوله: ((وكذا الهبةُ والصَّدقةُ)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ٢/٣٦.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الباب الثاني عشر في قبض المبيع ٤/٥٠٠ ـ ٥٠١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَظُهُورِ المَبيعِ مُستَأجَراً أَو مَرهُوناً، "أشباه" مِنْ أحكامِ الفُسُوخِ..........

[٢٢٥٩٧] (قولُهُ: وظُهورِ المَبيعِ مُستَأجَراً أو مَرهُوناً) أي: لَوِ اشتَرَى داراً مثلاً، فظَهَرَ أنَّها مرهونةٌ أو مُستأجَرَةٌ يُخيَّرُ بين الفَسخِ وعدَمِهِ، وظاهِرُهُ أنَّه لو كانَ عالِماً بذلكَ لا يُخيَّرُ، وهوَ قولُ "أبي يوسف"، وقالا: يَتَخيَّرُ ولو عالِماً، وهو ظاهرُ الرِّواية كمَا في "جَامع الفُصُولين"[١]، وفي "حاشيته" لـ"الرَّمليِّ"[٢]: ((وهو الصَّحيحُ، وعَليهِ الفَتوَى كما في "الولوالجيَّة"[٣])) اهـ. وكذا يُخيَّرُ المرتهِنُ والمستأجِرُ بين الفَسخ وعدمِهِ، وهو الأصحُّ كما في "جامع الفصولين"[٤]، لكنْ في "حاشيته" لـ"الرَّمليِّ"[٥] عن "الزَّيلَعيِّ"[٦]: ((أنَّ المرتهِنَ ليس لهُ الفسخُ في أصحِّ الرِّوايتين)). وفي "العِماديَّة": ((أنَّ المستأجِرَ له ذلك في ظاهر الرِّواية، وذَكَرَ شيخُ الإسلام: أنَّ الفَتوى على عدَمِهِ)) وسيأتي[٧] في فصل الفُضُوليِّ: ((أنَّ من الموقوفِ بيعَ المرهونِ والمستأجَرِ والأرضِ في مزارعةِ الغَيرِ علَى إجازةِ مُرتهِنٍ ومستأجِرٍ ومُزارِعٍ)) اهـ، فإنْ أجازَ المستأجِرُ أو المُرتهِنُ فلا خيَارَ للمشتري، وَإنْ لم يُجِزْ فالخيارُ للمشتري في الانتظارِ والفَسخِ، وسيأتي[٧] تمامُهُ في فصل الفُضُوليِّ.

[٢٢٥٩٨] (قولُهُ[٨]: "أشباه") قال فيها[٩]: ((وكلُّها يُباشِرُها العاقِدان إلاَّ التَّحالُفَ،

(قولُهُ: وكذا يُخيَّرُ المرتهِنُ والمستأجِرُ بين الفسخِ وعدمِهِ) أي: بين فسخِ البيعِ وعدمِهِ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٧/٢.

(٢) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٧/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٣) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل التاسع في الاستبراء وإسقاطه وخيار الرؤية والشَّرط ق١٨٦/أ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٧/٢.

(٥) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية" على "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ٦٧/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الرهن ـ باب التصرف في الرهن والجناية عليه إلخ ٨٤/٦.

(٧) المقولة [٢٣٧٩٢] قوله: ((ووَقَفَ بَيْعُ المرهونِ والمُستأجَرِ إلخ)).

(٨) هذهِ المقولةُ مؤخَّرةٌ في "الأصل" و"ك" و"آ" عنِ الَّتي تليها، وما أثبتناه من "ب" و"م" من تقديمها هو المُوافِقُ لسياقِ "الدُّرِّ".

(٩) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الفسوخ صـ٤٠٢ـ بتصرف.

قَـالَ: ((ويُفسَـخُ بإقَالـةٍ وتحَـالُفٍ))، فبلَغَـتْ تسـعةَ عشَــرَ سـبباً[١]، وأغلبُهــا ذكَــرَه[٢] "المصنّفُ"، يَعرِفُهُ مَن مارَسَ الكِتَابَ. (صَحَّ شَرطُهُ للمتبايعَيْنِ) مَعاً......................

فإنَّه لا يَنفسِخُ بِهِ، وإنَّما يَفسَـخُهُ القـاضي، وكلُّهـا تحتـاجُ إلى الفَسـخِ، ولا يَنفسِـخُ شَـيءٌ[٣] منْها بنَفسِهِ)) اهـ "ح"[٤].

[٢٢٥٩٩] (قولُهُ: ويُفسَخُ بإقَالةٍ وتَحَالُفٍ) لا يخفَى أنَّ الكَـلامَ في الخيـار لا في مجـرَّدِ الفَسـخِ، لكنْ قَد يُجَابُ بأنَّه لَو أقَالَ أحدُهمَا الآخرَ فالآخرُ بالخَيَارِ بينَ القَبُولِ وعدمِـهِ، وَكـذا يخَيَّرُ كـلٌّ منهُمَا بين الحَلِفِ وعدمِهِ، فلو اختارَ عدَمَ الحَلِفِ يلزمُـهُ دعـوَى صاحبـه. وصـورةُ التَّحَـالُفِ: أنْ يَختلِفا في قدْرِ ثمنٍ أو مبيعٍ أو فيهما ويعجَزا عنِ البيِّنَة، ولم يرضَ واحـدٌ منهُمَـا بدَعـوى الآخَـرِ تَحَالفَا، وَفسَخَ القَاضي البيعَ بطَلَبِ أحدِهِمَا، والمسأَلةُ مبسُوطةٌ في بَـاب دعـوَى الرَّجُلَـين[٥] مـن كتابِ الدَّعوَى[٦].

[٢٢٦٠٠] (قولُهُ: صَحَّ شَرطُهُ) أي: شرطُ الخيارِ المذكُور، وصرَّحَ بفاعِلِ ((صَـحَّ)) إشـارةً إلى أنَّ ضميرَ ((صَحَّ)) الواقعَ في عبارةِ "الكَنز"[٧] وغـيره عـائدٌ إلى المُضـاف إليـهِ في التَّرجمة، قـال في "البحر"[٨]: ((والظَّاهرُ أنَّ الضَّميرَ يعُودُ إلى الخيارِ، وفي "الوِقَاية"[٩] و"النُّقَاية"[١٠]: صحَّ خيارُ الشَّـرطِ، فأبرَزَهُ، والأَولى ما في "الإصلاح": صَحَّ شرطُ الخيار؛ لأنَّ الموصُوفَ بالصِّحَّة شرطُ الخيارِ لا نفسُ الخيار)) اهـ. فالضَّمير ـ على الأوَّلِ في كلام "البحر" ـ عائدٌ إلى المضَافِ، وعلى الأخيرِ إلى المُضَاف

---

(١) كذا في "د" و"و" و"الأشباه"، وفي "ط" و"ب": ((شيئاً)).

(٢) في "و": ((ذكرها)).

(٣) في "الأصل": ((كل)) بدل ((شيء)).

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٢/ أ ـ ب.

(٥) بل هي في باب التحالف.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٧٦٢] قوله: ((أو وَصْفِهِ)).

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشَّرط ٨/٢.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٦.

(٩) انظر "شرح الوقاية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(١٠) انظر "شرح النقاية" لملا علي القاري: كتاب البيع ـ فصل: صح خيار الشرط ١١/٢.

....

إليه، وبه جزَمَ في "النَّهر"[1] فقال: ((الضَّمير في: ((صَحَّ)) يعودُ إلى المضاف إليه بقرينة. صحَّ. ولقد أفصَحَ "المصنِّفُ"[2] عنهُ في الخُلْع حيثُ قال[2]: وصحَّ شَرْطُ الخيار لها في الخُلع لا لَهُ. ومَنْ غَفَلَ عَنْ هَذا قالَ مَا قالَ)) اهـ.

قلتُ: فيه نَظَرٌ، فإنَّ الشَّرطَ الواقعَ في التَّرجمةِ عامٌّ بقرينة الإضَافة، ولقولهم: إنَّهُ من إضافةِ الحُكم إلى سبَبه. أي: الخيارِ الواقعِ بسَبَبِ الشَّرطِ؛ فلا يصحُّ عَوْدُ الضَّمير إلى الشَّرط المذكُور؛ لأنَّ الموصُوفَ بالصِّحَّةِ شرطٌ خاصٌّ، [٣ق٣٠ب] وهُو شرطُ الخيار الذي أَفصَحَ عنهُ في الخُلع، وأَينَ العَامُّ منَ الخاصِّ؟! وما في "الإصلاح" لا يصلُحُ دليلاً على عَوْدِهِ إلى الشَّرطِ، بَلْ هُو تركيبٌ آخرُ صحيحٌ في نفسِه. والأحسنُ ما استظهَرَهُ في "البحر"[3] مِنْ عَوْدِه إلى الخيار لكِنْ بقيدِ وصفِهِ بالمَشروطيَّةِ، فإنَّه في الأصلِ من إضافة الموصُوف إلى صفتِه[4] أي: الخيار المشروطِ. وهَذا لا يُنافي كونَ الشَّرطِ سبَباً للحُكم كما أفادَهُ "الحَمَويُّ".

وقد يقالُ: إنَّ خيار الشَّرطِ مركَّبٌ إضافيٌّ صارَ عَلَماً في اصطلاحِ الفقهاءِ على ما يَثبُتُ لأحَدِ المُتَعَاقدَينِ من الاختيارِ بينَ الإمضَاءِ والفَسخِ، وكذا خيارُ الرُّؤْيةِ وخيارُ التَّعيينِ وخيارُ العَيب. كمَا صار الفَاعلُ والمفعُولُ بهِ ونحوُ ذلكَ منَ التَّراجِم عَلَماً في اصطلاحِ النَّحويِّينَ على شيءٍ ٤٦/٤

(قولُهُ. قلتُ: فيهِ نظرٌ، فإنَّ الشَّرطَ الوَاقِعَ في التَّرجمةِ عَامٌّ إلخ) فيهِ: أنَّ الإضافة كما تكونُ لِلعامِّ تكونُ للخاصِّ، فيقَالُ: غلامُ رجُلٍ والرَّجُلِ. فلا تصلُحُ قرينةً على العُموم. على أنَّ الإضافةَ إنَّما تدلُّ على عمومِ المُضَافِ في نَفسهِ لا المضافِ إليهِ، ولا شَكَّ أنَّ سببَ الخيار بمعنى التَّخيير بين الإمضاءِ والفسخِ

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٦أ.

(٢) أي: مصنِّف "الكنز"، انظر "شرح العيني على الكنز" كتاب الطلاق ١/٢٠٥.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٣.

(٤) في "آ": ((الصفة)).

(وَلأَحدِهِمَا) وَلَو وَصِيّاً،..

خاصٌّ عندَهم، وعلى هذا يعُودُ الضَّميرُ في ((صحَّ)) إلى هَذَا المركَّبِ الإضَافيِّ، وهُوَ ما أفصَحَ عنهُ في "الوِقَاية" و"النُّقَاية" كما مرَّ[١]، فكانَ ينبغي لـ"المُصنِّف" متابعتُهمَا لخُلوِّهِ منَ التَّكلُّفِ والتَّعسُّفِ.

[٢٢٦٠١] (قولُهُ: وَلَو وَصِيّاً) وكذَا لو وكِيلاً، قال في "البحر"[٢]: ((ولو أَمَرَهُ ببيعٍ مطلقٍ فعقَدَ بخيارٍ لَهُ أو للآمِرِ أو لأجنبيٍّ صحَّحَاهُ، ولو أمَرَهُ ببيعٍ بخيارٍ للآمِرِ فشَرَطَهُ لنفسِهِ لا يجُوزُ، ولَو أمَرَهُ بشِراءٍ بخيارٍ للآمرِ فاشتراهُ بدونِ الخيارِ نَفَذَ الشِّراءُ عليهِ دونَ الآمرِ لمُخالفةٍ، بخلافِ مَا إذا أَمَرَهُ ببيعٍ بخيارٍ فباعَ باتّاً حيثُ يبطُلُ أصلاً)). اهـ ملخَّصاً، "ط"[٣]. وسيذكرُ "الشَّارحُ"[٤] الفرقَ بينَ الفَرعينِ الأخيرين.

إنَّما هُو الشَّرْطُ الخَاصُّ الذي هو هذا الاشتراطُ الذي تعلَّقَ بهِ لا مُطلقُ شرطٍ؛ إذ لا معنَى لثبوتِهِ بسببِه، إلاَّ أنَّهُ إذا شُرِطَ في العَقدِ يكونُ ثابتاً بهِ لا مصدَقَ شَرْطٍ، ولهذا قالَ في "النَّهر": ((أي: خيارٍ يثبُتُ باشتراطِهِ))، وبعَودِ الضَّميرِ لمُركَّبِ الإضَافيِّ يَرِدُ عليهِ ما في "النَّهر": ((من أنَّ الذي يتَّصِفُ بالصِّحَّة هُوَ الشَّرطُ لا الخيارُ؛ لِمَا أنَّ الموصُوفَ بهَا فعلُ المكلَّفِ لا أثرُهُ))، تأمَّل. وبالجُملةِ مَا سَلَكَهُ هنَا لا يَخلُو عَن مُناقشاتٍ.

(قولُهُ: ولو أَمَرَهُ ببيعٍ مطلقٍ فعَقَدَ بخيارٍ لَهُ أو للآمِرِ أو لأجنبيٍّ صحَّحاهُ) للمخَالفَةِ إلى خَيْرٍ؛ لِمَا أنَّ البيعَ بالخيارِ فيهِ رأيٌ وَتدبيرٌ بخلافِهِ بدُونِهِ، تأمَّل.

(قولُهُ: ولَو أمَرَه ببيعٍ بخيارٍ للآمرِ فشَرَطَه لنفْسِهِ لا يجُوزُ) وإنْ كانَ اشتراطُهُ لنفسِه اشتراطاً للآمِرِ، إلاَّ أنَّه يكونُ للآمِرِ بطريقِ التَّبعيَّةِ فيكونُ مخالفاً، كَذا في "البحر".

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٤.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٢٩/٣.

(٤) صـ ٣١٨ ـ "در".

(وَلغَيرِهما) وَلَو بَعدَ العَقدِ لا قَبلَهُ، "تتارخَانيَّة" (في مَبيعٍ) كلِّـهِ (أَو بَعضِـهِ) كثُلُثِـهِ أَو ربُعِهِ وَلَو فاسِداً، وَلَو اختَلَفَا في اشترَاطِهِ...

[٢٢٦٠٢] (قولُهُ: وَلغَيرِهما) ويثبُتُ الخيارُ لهما معَ ذلكَ الغَيرِ أيضاً كما سيأتي[1] في قول "المصنِّف": ((ولو شَرَطَ المشتري الخيارَ لغيرِهِ صحَّ إلخ)).

[٢٢٦٠٣] (قولُهُ: وَلَو بَعدَ العَقدِ) ربَّما يُتوهَّمُ اختصاصُهُ بقوله: ((ولغيرهما))، معَ أنَّهُ جارٍ في الأقسَامِ الثَّلاثةِ، فلَو قدَّمَهُ وقالَ: صحَّ شَرطُهُ ولو بعدَ العَقدِ لكانَ أَولى. اهـ "ح"[2].

فلو قال أحدُهُمَا بعدَ البَيعِ ولو بأيَّامٍ: جعلتُكَ بالخيارِ ثلاثَةَ أيَّامٍ صَحَّ إجماعاً، "بحر"[3].

[٢٢٦٠٤] (قولُهُ: لا قَبلَهُ) فلو قالَ: جعلتُكَ بالخيارِ في البَيعِ الذي نَعقِدُهُ، ثمَّ اشتَرَى مطلقاً لم يَثبُتْ، "بحر"[3] عن "التَّتارخانيَّة"[4].

[٢٢٦٠٥] (قولُهُ: أَو بَعضِهِ) لا فرقَ في ذلكَ بينَ كونِ الخيارِ للبَائعِ أو للمشتري، ولا بينَ أَنْ يُفصَّلَ الثَّمنُ أَوْ لا؛ لأنَّ نصفَ الواحدِ لا يتفَاوتُ، "ط"[5] عن "النَّهر"[6].

[٢٢٦٠٦] (قولُهُ: كثُلُثِهِ أَو ربُعِهِ) مثلُهُ ما إذا كان المبيعُ مُتعدِّداً وشَرَطَ الخيارَ في معيَّنٍ منهُ معَ تفصِيلِ الثَّمنِ كما يأتي[7] قُبَيلَ خيارِ التَّعيين. اهـ "ح"[8].

[٢٢٦٠٧] (قولُهُ: وَلَو فَاسِداً) أي: ولو كانَ العَقدُ الذي شُرِطَ فيه الخيارُ فاسداً، وكانَ الأقعَدُ

---

(١) صـ ٣١٢ ـ وما بعدها "در".

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٢/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٦.

(٤) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل الثالث عشر في البيع بشرط الخيارات ٤/ق٦٤/ب.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٠.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٦/ب.

(٧) صـ ٣١٦ ـ "در".

(٨) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٢/ب.

فالقَولُ لِنافِيهِ عَلَى المذهَبِ...

في التَّركيبِ أنْ يقول: صَحَّ شَرطُهُ ولو بعدَ العَقدِ ولَو فَاسِداً كما لا يخفى، "ح"[1]. وفائدةُ اشتراطِهِ في الفاسِدِ ـ معَ أنَّ لكلٍّ منهُمَا الفَسخَ بدونِهِ ـ ما قيل: إنَّه يَثبُتُ لِمَن اشتَرَطَهُ[2] ولَو بعدَ القَبضِ، ولا يتوقَّفُ على القضاءِ بهِ أو الرِّضا اهـ.

قلتُ: وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه إنْ كانَ الضَّميرُ في قولِهِ: ((ولا يَتوقَّفُ إلخ)) عَائداً إلى الخِيارِ فهُو لا يتوقَّفُ علَى ذلكَ مطلقاً، أو إلى فَسخِ البيعِ[3] الفَاسِدِ فكذلك، نعم تظهرُ الفائدةُ في أنَّه لو كانَ الخيارُ للبائعِ أو لهما وقَبَضَهُ المشتري بإذنِ البائعِ لا يَدخُلُ في ملكِ المشتري، مَعَ أنَّه لولا الخيارُ مَلَكَهُ بالقَبضِ، فافهم.

[٢٢٦٠٨] (قولُهُ: فالقَولُ لِنافِيهِ) لأنَّه خلافُ الأصلِ كما في "البحر"[4]، وهُو مكرَّرٌ مَعَ ما يأتي[5] متناً. اهـ "ح"[6].

[٢٢٦٠٩] (قولُهُ: على المذهَبِ) وعندَ "محمَّدٍ" القولُ لِمُدَّعِيهِ والبيِّنَةُ للآخَرِ. "ح"[6] عن "البحر"[7].

(قولُهُ: فهُوَ لا يَتوقَّفُ علَى ذلكَ مطلقاً) أي: في فسخٍ بفسادٍ أو شرطٍ، وقولُهُ: ((فكذلكَ)) أي: الخيارُ، ولم يتعرَّض لقولِهِ: ((ولو بعد قبضٍ)) معَ الاشتراكِ فيهِ بيَنَ الفسخِ بالفَسادِ والخيارِ، تأمَّل. ولا يخفى ما في كلامِهِ مِنَ الخَفاءِ وَحَمْلِ الكلامِ على خلافِ ظاهِرِهِ.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٢/ب بتصرف.

(٢) في "ب" و"م": ((اشترط)).

(٣) في "ك": ((المبيع)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٣.

(٥) صـ ٣٢٨ ـ "در".

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٢/ب، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٣.

(ثلاثةَ أيّامٍ أو أَقلَّ) وَفسَدَ عندَ إطلاقٍ أو تأبيدٍ (لا أكثرَ) فيَفسُدُ،.................

[٢٢٦١٠] (قولُهُ: ثلاثةَ أيّامٍ) لكنْ إن اشترَى شيئاً مِمّا يَتسارَعُ إليه الفسادُ ففي القياسِ لا يُجبَرُ المشتري على شَيءٍ، وفي الاستحسانِ يقالُ له: إمَّا أنْ تفسَخَ البيعَ أو تأخذَ المبيعَ، ولا شيءَ عَلَيكَ مِنَ الثَّمنِ حتَّى تُجيزَ البيعَ أو يَفسُدَ المَبيعُ عندكَ؛ دفعاً للضَّررِ مِنَ الجانبين، "بحر"(١) عن "الخانيّة"(٢).

(تنبيهٌ)

اعلَمْ أنَّ الخيارَ في العُقُودِ كلِّها لا يجوزُ أكثرَ مِنْ ثلاثةِ أيّامٍ إلاَّ في الكَفالةِ في قولِ "الإمامِ"، زادَ في "البزّازيّة"(٣): ((وللمُحتَالِ، وكذا في الوَقفِ؛ لأنَّ جَوازَه على قولِ "الثّاني"، وهُوَ غيرُ مُقيّدٍ عندَهُ بالثّلاثِ))، "در مُنتقَى"(٤)، وتمامُهُ في "النّهر"(٥).

[٢٢٦١١] (قولُهُ: وفَسَدَ عندَ إطلاقٍ) أيْ: عندَ العَقدِ، أمَّا لو باعَ بلا خيارٍ ثمَّ لَقِيَهُ بعدَ مُدَّةٍ فقال له: أنتَ بالخيارِ فلَهُ الخيارُ مَا دامَ في المجلسِ بمنزلةِ قولِهِ: لكَ الإقالةُ كما في "البحر"(٦) عن "الوَلْوَالجيّة"(٧) وغيرِها، وحُمِلَ عليه قولُ "الفتح"(٨): ((لو قال له: أنتَ بالخيارِ فله خيارُ المجلسِ فقط))، قال في [٣/ق٣١/أ] "النّهر"(٩): ((ولم أرَ مَنْ فرَّقَ بينهما، ويظهَرُ لي أنَّ المفسِدَ في الثّاني ـ أي(١٠): الإطلاقَ وقتَ العقدِ ـ مُقارِنٌ فقَوِيَ عملُهُ، وفي الأوَّلِ بعدَ التَّمامِ فضَعُفَ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/ ٥.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ٢/ ١٨٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) لم نعثر عليها في مظانها من "البزازية".

(٤) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ٢/ ٢٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٧/أ.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/ ٤.

(٧) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل التاسع في الاستبراء والإقالة وخيار الرؤية والشَّرط ٣/ ق١٨٦/أ بتصرف.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/ ٤٩٩.

(٩) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٦/ب بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(١٠) في "م": ((أنّ)) بدل ((أي)).

فلِكُلٍّ فَسْخُهُ خِلافاً لهمَا..

وقَد أمكَنَ تصحيحُهُ بإمكانِ[1] الخيارِ لهُ في المجلسِ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

قدَّمنَا[2] عن "الدُّرر": ((أنَّه لو قال: على أنِّي بالخيار أيّاماً فهو فاسدٌ))، واعترَضَ في "الشُّرُنبلاليَّةِ"[3]: ((بأنَّ قولَهم: لَو حلَفَ لا يُكلِّمُهُ أيّاماً يكونُ على ثلاثةٍ، ومقتضاهُ أنْ يكونَ هُنا كذلكَ تصحيحاً لكَلامِ العاقلِ عن الإلغاءِ، وإلاَّ فما الفَرقُ؟!)).

قلتُ: قد يُجابُ بأنَّ ((أيّاماً)) في الحلِفِ يصِحُّ أنْ يُرادَ منهُ الثَّلاثةُ والعشَرةُ مثلاً، لكن اقتصَرَ على الثَّلاثةِ؛ لأنَّها المتيقَّنُ، وذلك لا يُنافي صحَّةَ إرادةِ ما فوقَها، حتَّى لو نَوَى الأكثرَ حَنِثَ بخلافِهِ هنَا، فإنَّ الثَّلاثةَ لازِمةٌ بالنَّصِّ ألبتَّةَ، ولفظُ ((أيَّاماً)) صالِحٌ لِما فوقَها، وما فوقَها مُفسِدٌ للعَقدِ، فلا يَنفَعُنا حَمْلُهُ على الثَّلاثةِ؛ لأنَّه لا يَقطَعُ الاحتِمالَ.

[٢٢٦١٢] (قولُهُ: فلِكُلٍّ فَسْخُهُ) شَمِلَ مَن له الخيارُ منهما والآخرَ، وهذا ـ على القَولِ بفَسادِهِ ـ ظاهرٌ، وكذَا على القَولِ الآتي[4] بأنَّه موقوفٌ، قال في "الفتح"[5]: ((وذكَرَ "الكرخيُّ" نصّاً عن "أبي حنيفة": أنَّ البيعَ موقوفٌ على إجازةِ المشتري، وأثبَتَ لبائعِ حقَّ الفَسخِ قبلَ الإجازة؛ لأنَّ لكلٍّ منَ المتعَاقدَينِ حقَّ الفَسخِ في البيعِ الموقُوفِ)) اهـ.

[٢٢٦١٣] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندهما يجوزُ إذا سَمَّى مُدَّةً معلومةً، "فتح"[6].

(قولُهُ: وقدْ أمكَنَ تصحيحُهُ بإمكانِ الخيارِ إلخ) عبارةُ "الأصل": ((بإثباتِ الخيارِ إلخ)).

(قولُهُ: قد يُجابُ بأنَّ ((أيّاماً)) في الحلِفِ يصِحُّ أنْ يُرادَ إلخ) هذا الجوابُ لا يُلاقِي مَا في السُّؤال.

---

(١) "عبارة النهر": ((بإثبات)) بدل ((بإمكان))، وقد أشار إليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٢) المقولة [٢٢٥٨٥] قوله: ((مُبَيَّن في 'الدُّرر')).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتَّعيين ١٥٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥٠١/٥.

(٦) بل هي عبارة "الهداية"، انظر "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشرط ٣ ٢٧

(غَيرَ أَنَّهُ يجوزُ إنْ أَجَازَ) مَنْ لَهُ الخِيارُ (فِي الثَّلاثـةِ) فيَنقلِـبُ صَحيحـاً علـى الظَّـاهِرِ، (وصَحَّ) شَرطُه أَيضاً..

[٢٢٦١٤] (قولُهُ: غَـيرَ أنّـه يجوزُ إنْ أجـازَ في الثَّلاثـةِ) وكـذَا لـو أعتَـقَ العَبـدَ، أو مـاتَ العبـدُ أو المشتري. أو أحدَثَ بهِ ما يُوجِبُ لزومَ البيعِ يَنقَلِبُ البيعُ جـائزاً عنـد "أبي حنيفـة"، وتمامُهُ في "البحر"[1] عن "الخانيَّة"[2].

[٢٢٦١٥] (قولُهُ: في الثَّلاثة) ولو في لَيلةِ[3] الرَّابعِ، "قُهستاني"[4].

[٢٢٦١٦] (قولُهُ: فيَنقَلِبُ صَحيحاً إلخ) لأنَّه قد زالَ المفسِدُ قبلَ تقرُّرِهِ، وذلكَ أنَّ المفسِدَ ليسَ هو شرطَ الخيارِ بل وصْلُهُ بالرَّابعِ، فإذا أسقَطَهُ[5] تحقَّقَ زوالُ المعنَى المفسِدِ قبلَ مجيئِهِ، فيبقـى العقـدُ صحيحاً، ثمَّ اختلفُوا في حُكمِ هذا العقدِ في الابتداءِ، فعند مشَايخِ العراقِ حكمُهُ الفسادُ ظـاهراً؛ إذِ الظَّاهرُ دوامُهُما على الشَّرطِ، فإذا أسـقَطَهُ تبيَّـنَ خـلافُ الظَّـاهرِ فيَنقَلِـبُ صحيحـاً، وقـال مشـايخُ خراسانَ والإمامُ "السَّرَخسيُّ"[6] و"فخرُ الإسلامِ"[7] وغيرُهمـا مـن مشـايخِ مـا وراءَ النَّهـرِ: ((هـو موقوفٌ، وبالإسقاطِ قبلَ الرَّابعِ يَنعَقِدُ صحيحاً، وإذا مَضَى جزءٌ منَ الرَّابعِ فسَدَ العقدُ الآنَ، وهو الأوجهُ))، كذا في "الظَّهيريَّة"[8] و"الذَّخيرة"، "فتح"[9] ملخَّصاً، وتمامُهُ فيه. ولكنَّ الأوَّلَ ظاهرُ

٤٧/٤

(١) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٦.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ١٨١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((ليل)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيوع ـ فصل خيار الشَّرط ٧/٢ وفيه: ((ولو في الليل الرابع)).

(٥) في "الأصل": ((أسقط)).

(٦) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب الخيار في البيع ٦٣/١٣، وليس فيه: ((هو موقوف)).

(٧) أي: في شرحه على "الجامع الصغير" كما نصَّ عليه في "البناية" ٧٧/٧.

(٨) أي: "الفوائد الظهيرية" كما صرَّح به صاحب "البحر": ٦/٦، والمصنِّفُ في "المنح": ٢/ق٦/ب.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥٠١/٥.

....

الرِّوايةِ، "بحر"[١] و"مِنَح"[٢].

وفي "الحدَّاديّ"[٣]: ((فائدةُ الخلافِ تَظهَرُ في أنَّ الفَاسِدَ يُملَكُ إذا اتَّصَلَ بهِ القبضُ، والموقوفَ لا يُملَكُ إلاَّ أنْ يُجيزَهُ المالكُ))، ونُظِرَ فيه بأنَّ الفاسدَ أيضاً لا يُملَكُ إلاَّ بإذنِ البَائعِ كما في "المجمَع"، والأَولى أنْ يُقال: إنَّها تَظهَرُ في حُرمةِ المباشَرةِ وعدمِها، فتَحرُمُ على الأوَّلِ لا على الثَّاني، "نهر"[٤].

قلتُ: وفي التَّنظيرِ نَظَرٌ؛ فإنَّ المِلْكَ في الفَاسدِ يَحصُلُ بقبضِ المبيعِ بإذنِ البَائعِ، فالمتوقِّفُ فيه على إذنِ البائعِ هو القبضُ لا نفسُ المِلْكِ، وأمَّا الموقوفُ كبَيعِ الفُضُوليِّ فإنَّ المِلْكَ يَتوقَّفُ فيهِ على إجازةِ المالكِ البيعَ؛ فتبقى ثمرةُ الخلافِ ظاهرةً، لكِنْ مَا قدَّمناه[٥] قريباً عن "الخانيَّة": ((مِنْ أنَّه لو أُعتَقَ العبدَ يَنقَلِبُ جائزاً)) يَشمَلُ مَا قبلَ القبضِ، مع أنَّ قولَهُ: ((يَنقَلِبُ جائزاً)) إنَّما يُناسِبُ القولَ بأنَّه فَاسدٌ لا موقوفٌ، فيُفيدُ حصولَ الملكِ قبلَ القبضِ، ويُؤيِّدُهُ ما مَرَّ[٦] من أنَّ حُكمَهُ عندَ مشَايخِ العراقِ الفسادُ ظاهراً، فيَدُلُّ على أنَّه لا فسادَ في نفسِ الأمرِ، ولذا قال في "الفتح"[٧]: ((إنَّ حقيقةَ القولَين أنَّه لا فسَادَ قبلَ الرَّابعِ، بل هو موقوفٌ، ولا يتحقَّقُ الخلافُ إلاَّ بإثباتِ الفَسادِ على وجهٍ يَرتفِعُ شرعاً بإسقاطِ الخيارِ قبلَ مجيءِ الرَّابعِ كما هو ظَاهرُ "الهداية"[٨])).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٦.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشَّرط ٢/ق٦/ب.

(٣) لم نعثر عليها في مظانها من "الجوهرة النيرة".

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٧/أ.

(٥) المقولة [٢٢٦١٤] قوله: ((غيرَ أنَّه يجوزُ إنْ أجازَ في الثَّلاثة)).

(٦) في هذه المقولة.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/١٠٥ بتصرف.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٢٨.

(في) لازمٍ[١] يَحتمِلُ الفَسخَ كمُزارعةٍ ومُعَامَلةٍ، ....

مطلبٌ: المواضعُ التي يصحُّ فيها خيارُ الشَّرطِ والتي لا يصحُّ

[٢٢٦١٧] (قولُهُ: في لازمٍ) أخرَجَ به الوصيَّةَ، فلا محلَّ للخيارِ فيها؛ لأنَّ للمُوصِي الرُّجوعَ فيها ما دامَ حيّاً، وللموصَى له القبولُ وعدمُهُ، أفادَهُ "ط"[٢]. ومثلُها العاريةُ والوديعَةُ.

[٢٢٦١٨] (قولُهُ: يَحتمِلُ الفَسخَ) أخرَجَ ما لا يَحتَمِلُهُ كنكاحٍ وطلاقٍ وخُلْعٍ وصُلْحٍ عن قَودٍ، واستشكَلَ في "جامع الفُصولَين"[٣] النِّكاحَ بفسخِهِ بالرِّدَّةِ ومِلكِ أحدِهما الآخَرَ، فإنَّه فسخٌ بعدَ التَّمامِ، أمَّا فسخُهُ بعدمِ الكفاءةِ والعتقِ والبُلوغِ فهوَ قبلَ التَّمامِ.

قلت: قد يُجابُ بأنَّ المرادَ بما يَحتَمِلُ الفسخَ ما يَحتَمِلُه بتراضي [٣/ق٢١٦/ب] المتعاقدَينِ قَصْداً، وفسخُ النِّكاحِ بالرِّدَّةِ والمِلكِ ثَبتَ تَبَعاً.

[٢٢٦١٩] (قولُهُ: كمُزارَعةٍ ومُعَامَلـةٍ) أي: مُسـاقاةٍ، وهـذانِ ذكَرَهمـا في "البحـر"[٤] بحثـاً فقال: ((وينبغي صحَّتُهُ في المُزارَعةِ والمُعامَلةِ لأنهما[٥] إجارةٌ))، معَ أنَّه جزَمَ بذلكَ في "الأشباه"[٦]، قال "الحمويُّ"[٧]: ((يُحتَمَلُ أنَّه ظَفِرَ بالمنقُولِ بعدَ ذلك، فإنَّ تصنيفَ "البحر" سابقٌ)).

(قولُهُ: قال "الحَمَويُّ": يُحتَمَلُ أنَّه ظَفِر بالمنقولِ بعدَ ذلك إلخ) فيه. أنَّ عبارتَه في "الأشباه" تـدلُّ على أنَّه قال ذلك بطريق البحثِ حيثُ قال: ((إلحاقاً لهما بالإجارة)) اهـ. ثمَّ رأيتُ في "شرح هبة الله" قال ما نصُّـهُ: ((وفي "البحر" ما يُصرِّحُ بأنَّ ثبوتَهُ فيهما على طريق البحثِ، وبه يُشعِرُ كلامُه هنا)).

---

(١) قوله: ((لازمٍ)) من كلام الماتن في نسخة "ط".

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٠.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٤٥ ـ ٢٤٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٤.

(٥) في النسخ جميعها: ((بأنهما))، وفي "البحر": ((لأنها))، وما أثبتناه من "ط".

(٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٦ـ.

(٧) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: في الفوائد ـ كتاب البيوع ٢/٨٠.

و(إجَارةٍ وقِسمَةٍ وَصُلحٍ عَن مَالٍ) ولَـو بغَـيرِ عَينِـهِ، (وَكتَابَـةٍ وَخُلْـعٍ) ورَهْـنٍ (وعِتـقٍ عَلَى[1] مالٍ) لَو شُرِطَ لزوجةٍ وراهِنٍ وَقِنٍّ (ونحوِهَا)..............................

[٢٢٦٢٠] (قولُهُ: وإجَارةٍ) فلو فَسَخَ في اليومِ الثَّالثِ هل يجبُ عليه أجرُ يومين؟ أفتى "صط"[2] أنَّه لا يجـبُ؛ لأنَّـه لـم يتمكَّنْ مـن الانتفـاع بحكـمِ الخيـارِ؛ لأنَّـه لـو انتفـعَ يبطُـلُ خيـارُهُ، "جـامع الفُصولَين"[3].

[٢٢٦٢١] (قولُهُ: وقِسمَةٍ) لأنَّها بيعٌ من وجهٍ.

[٢٢٦٢٢] (قولُهُ: وَصُلحٍ عَن مالٍ) احترَزَ بهِ عن صُلْحٍ عَن قَوَدٍ؛ لأنَّه لا يَحتَمِلُ الفَسخَ كمَا مرَّ[4].

[٢٢٦٢٣] (قولُهُ: ورَهْنٍ) كان ينبغي تقديمُهُ على الخُلعِ أو تـأخيرُهُ[5] عـن العتـقِ؛ لأنَّ قـولَ "المتنِ": ((على مالٍ)) راجعٌ للخُلْعِ أيضاً، ولا يصحُّ رجوعُهُ للرَّهنِ كمَا لا يخفى، وكـان ينبغـي أنْ يَذكُرَ الطَّلاقَ على مالٍ أيضاً؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ من جانبِ المـرأةِ كـالخُلعِ، وكمَـا أنَّ العتـقَ عـى مـالٍ مُعاوَضةٌ مِن جانبِ العبدِ. اهـ "ح"[6].

[٢٢٦٢٤] (قولُهُ: لزوجةٍ وراهِنٍ وَقِنٍّ) لأنَّ العقدَ في جانبِهم لازمٌ يَحتَمِلُ الفسخَ بخلاف الزَّوجِ والسَّيِّدِ، فإنَّ العقدَ من جانبهما وإنْ كان لازماً لكنَّه لا يَحتَمِلُ الفسخَ؛ لأنَّـه يمـينٌ، وبخلافِ المرتهنِ، فإنَّ العقدَ من جانبِهِ غيرُ لازمٍ أصلاً، وحينئذٍ فيجبُ ذكرُهم في المقابلِ.

(قولُ "الشَّارح": وصُلْحٍ عَن مالٍ إلخ) يظهرُ فيما إذا لم يكن بمعنَى أخذِ بعضِ حقِّـهِ وإسقاطِ الباقي، وإلاَّ يُقال فيه ما قيلَ في الإبراء على ما يأتي، كما أنَّ إطلاقَهُ الكتابةَ شاملٌ لِما إذا شُرِطَ الخيارُ للقِنِّ أو المَولى.

---

(١) في "ط": ((عن)).

(٢) أي: صاحب "المحيط" كما في رموز "جامع الفصولين"، ولم نعثر عليها في مظانها من "المحيط البرهاني"، ولعلَّ المراد "محيط السرخسي".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٢/١.

(٤) المقولة [٢٢٦١٨] قوله: ((يَحتمِلُ الفَسْخَ)).

(٥) في "ح": ((وتأخيره)) بالواو.

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٢/ب.

ككفَالةٍ وحَوَالَةٍ وإبراءٍ وتسليمِ شُفعةٍ بعدَ الطَّلَبين،........................

اهـ "ح"(١). أي: فيما لا يصحُّ فيه الخيارُ، ويمكن أنْ يقالَ: إنَّ الخلعَ والعتقَ على مالٍ داخلان في قوله الآتي(٢): ((ويمين))، تأمَّل. وقولُه(٣): ((لازمٌ يَحتَمِلُ الفَسخَ)) أي. قبلَ تمامِهِ بالقَبُول. أمَّا بعد القَبُولِ من الزَّوجةِ والرَّاهنِ والقِنِّ فلا يَحتَمِلُهُ.

[٢٢٦٢٥] (قولُهُ: ككفَالةٍ) أي: بنفسٍ أو مالٍ، وَشَرْطُ الخيارِ للمكفولِ لـه أو للكفيلِ، "بحر"(٤). وقدَّمنا(٥) أنَّ الخيارَ في الكفالةِ والحَوالةِ يَصِحُّ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أيّامٍ.

[٢٢٦٢٦] (قولُهُ: وحَوَالةٍ) إذا شُرِطَ للمُحتالِ أو المُحالِ عليهِ؛ لأنَّه يُشترَطُ رِضاهُ، "ط"(٦).

[٢٢٦٢٧] (قولُهُ: وإبراءٍ) بأنْ قال: أبرأْتُكَ على أنّي بالخيارِ، ذكرَهُ "فخرُ الإسلام"(٧) من بحثِ الهزلِ، "بحر"(٨). قال "ط"(٩): ((لكنْ نَقَلَ الشَّريفُ "الحَمَويُّ"(١٠) عن "العِماديَّةِ": لو أبرَأَهُ

(قولُهُ: أي: قبلَ تمامِهِ بالقَبُولِ إلخ) فيه: أنَّه قبلَه لا يُقَالُ: إنَّه لازمٌ يَحتَمِلُ الفَسخَ.

(قولُهُ: وشَرْطُ الخيارِ للمكفولِ لهُ إلخ) فيه: أنَّ الكفالةَ من جانبِهِ غيرُ لازمةٍ؛ إذ له إبطالُها متى أرادَ والظاهر أنَّه ليس كلُّ المسائلِ مبنيَّةً على القاعدة اهـ.

(قولُ "الشَّارح": وتسليمِ شُفعةٍ إلخ) فيه: أنَّه لا يَحتَمِلُ الفسخَ، فهو لازمٌ لا يَحتَمِلُهُ، وكذلك يقال في الإبراءِ.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٢/ب.

(٢) صـ٢٦٦ـ "در".

(٣) أي: قول "ح".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٤/٦.

(٥) المقولة [٢٢٦١٠] قوله: ((ثلاثة أيّامٍ)).

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣١/٣.

(٧) بل العبارة للبخاري شارح "أصول البزدوي"، وليست لـ"فخر الإسلام البزدوي"، انظر "كشف الأسرار": باب العوارض المكتسبة ٥٩٨/٤.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٤/٦.

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣١/٣.

(١٠) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع ٢٨٠/٢.

وَوَقْفٍ عند "الثَّاني"، "أشباه"[١]. وإقالةٍ، "بزَّازيَّة"[٢]. فهي ستَّةَ عشَرَ، لا في نِكَاحٍ، وَطَلاقٍ، ويَمينٍ، وَنَذْرٍ، وَصَرْفٍ، وَسَلَمٍ،..........................

من الدَّينِ على أنَّه بالخيارِ فالخيارُ باطلٌ؛ ولعلَّ في المسألةِ خلافاً)) اهـ.

قلتُ: وبالثَّاني جزَمَ "الشَّارحُ" في أوَّلِ كتابِ الهبةِ[٣]، وعَزَاهُ إلى "الخُلاصة".

[٢٢٦٢٨] (قولُهُ: وَوَقْفٍ) فيه: أنَّه لا يَحتَمِلُ الفسخَ، تأمَّل.

[٢٢٦٢٩] (قولُهُ: عند "الثَّاني") لأنَّه عنده لازمٌ، وعند "محمَّدٍ" وإنْ كان كذلكَ لكنَّه اشتَرَطَ أنْ لا يكونَ فيه خيارُ شرطٍ ولو معلوماً، وقدَّمنا[٤] في الوقفِ: أنَّ الخلافَ في غيرِ المسجدِ، فلو فيه صَحَّ الوقفُ وبطَلَ الخيارُ.

[٢٢٦٣٠] (قولُهُ: فهي ستَّةَ عشَرَ) أي: معَ البيعِ.

[٢٢٦٣١] (قولُهُ: لا في نِكَاحٍ إلخ) لأنَّها لا تَحتَمِلُ الفَسخَ.

[٢٢٦٣٢] (قولُهُ: وَطَلاقٍ) أي: بلا مالٍ لِما عرفتَ، وينبغي أنْ يكونَ الخلعُ بلا مالٍ مثلَهُ. اهـ "ح"[٥].

(قولُهُ. فيه: أنَّه لا يَحتَمِلُ الفسخَ) قد يقال بفسخِهِ إذا حكَمَ القاضي بعدمِ لزومِهِ تبعاً لقول "الإمام"، تأمَّل.

(قولُ "الشَّارحِ": وصَرْفٍ وسلمٍ) لأنَّ شرْطَهما القبضُ، والشَّرْطُ يَمنعُ تمامَهُ المستحَقَّ بالعقدِ؛ إذ الخيارُ استثناءٌ لحكمِ العقدِ ـ وهو الملكُ ـ عن العقدِ، فيَمتنِعُ المِلكُ ما بقيَ، وإذا امتنَعَ الملكُ امتنَعَ الذي يحصُلُ به التَّعيينُ الذي هو شرطُ جوازِ هذا العقدِ، قال "الرَّحمتيُّ": ((هذا ظاهرٌ في رأسِ مالِ السَّلَمِ، أمَّا لو شُرِطَ في المسلمِ فيه فإنَّه لا يَمنعُ إتمامَ القبضِ لرأسِ المالِ، فيُنظَرُ المانعُ من جوازِهِ)) اهـ "سندي".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٥-٢٤٦ـ بتصرف.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً ـ نوع في الإقالة ٤/٣٧١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر ما سيرد عند المقولة [٢٩٠٨٣] قوله: ((فهو شرطهُ)).

(٤) المقولة [٢١٢٧٩] قوله: ((ولا ذُكِرَ معهُ اشتراطُ بيعِهِ إلخ))، والمقولة [٢١٣٣٠] قوله: ((ويُجعَلُ أجرُهُ لجهةِ قُربةٍ لا تنقطعُ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشرط ق٢٨٢/ب.

وإقْرار، إلاّ الإقرَارَ بعقدٍ يقبَلُهُ، "أشباه"(١). ووَكالةٍ ووَصِيَّةٍ، "نهر". فهيَ تسعةٌ، وقدْ كُنتُ غَيَّرْتُ ما نظَمَهُ في "النَّهر"، فقلتُ: [رجز]

يَأتي خيارُ الشَّرطِ في الإجارةِ والبيعِ والإبراءِ والكَفالَةِ

والرَّهْنِ والعِتْقِ وتَرْكِ الشُّفْعةِ والصُّلْحِ..................

[٢٢٦٣٣] (قولُهُ: وإقْرارٍ إلخ) عبارتُهُ مع المتن في كتابِ الإقرار(٢): ((أَقَرَّ بشيءٍ علَى أنَّه بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ لَزِمَهُ بلا خيارٍ؛ لأنَّ الإقرار إخبارٌ، فلا يَقبَلُ الخيارَ وإنْ صدَّقَهُ المقَرُّ له في الخيار، إلاَّ إذا أَقَرَّ بعقدِ بيعٍ وقَعَ بالخيارِ له فيَصِحُّ باعتبارِ العقدِ إذا صدَّقَهُ أو برهَنَ إلخ)).

٤٨٤

[٢٢٦٣٤] (قولُهُ: ووَكالةٍ ووَصِيَّةٍ) فلا خيارَ فيهما؛ لعدمِ اللُّزوم من الطَّرفين، ولزومُ الوكالة في بعضِ الصُّورِ نادرٌ، أفاده "ط"(٣). وهذان زادَهما في "النَّهر"(٤) بحثاً أَخْذاً ممّا مرَّ(٥) في قوله: ((في لازمٍ)).

[٢٢٦٣٥] (قولُهُ: فهيَ تسعةٌ) يُزَاد عاشرٌ وهو الهبةُ؛ لِما سيذكرُهُ "المصنِّفُ"(٦) في بابها: ((مِنْ أنَّ مِنْ حُكْمِها عدمَ صحَّةِ خيارِ الشَّرطِ فيها إلخ)).

[٢٢٦٣٦] (قولُهُ: وقَدْ كُنتُ غَيَّرْتُ ما نظَمَهُ في "النَّهر") فإنَّ نظمَ "النَّهر"(٧) كان

(قولُهُ: لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ إلخ) فعدمُ صحَّةِ شرطِ الخيار لذلك، وإلاَّ فهو لازمٌ يَحتَمِلُ الفسخَ.

(قولُهُ: فإنَّ نظمَ "النَّهر" كان هكذا) فقد وقَعَ التَّغييرُ في الصَّدرِ الأوَّلِ من البيتِ الثَّالثِ، وفي الشَّطر

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٦ـ.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨١٨٤] قوله: ((في الجملةِ)) وما بعدها.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣١.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٦/أ ـ ب.

(٥) صـ٢٦٣ـ "در".

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٠٨٢] قوله: ((والقَبُولُ)) وما بعدها.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٦/ب.

. . . . .والخلعُ كَـذا والقِسـمةِ

هكذا: [رجز]

. . . . والصُّلحِ والخُلْـعِ مَـعَ الحوَالـةِ

والوقْـفِ والقسـمةِ والإقالـةِ . . . .

وليس في هذا التَّغيير كبيرُ فائدةٍ مع أنَّهما لم يَستَوفِيا الأقسامَ كما قالَـه "ح"[1]، أي: لأنَّهمـا نقصَ من القسمِ الأوَّلِ المُزارعة والمُعامَلةَ والكِتابةَ، ومِـن الثَّـاني الوصيَّـةَ، لكنَّ الظَّـاهرَ أنَّ إسـقاطَ الكتابةِ ذُهُولٌ، وأمَّا ما عداها[2] فلكونِهِ بَحْثاً كما علمتهُ مما مرَّ[3].

قلت: وقد كنتُ نظَمْتُ جميعَ مسائلِ القسمينِ مُشيراً إلى البحثِ منها مع زيادةِ الهبـةِ في القسم الثَّاني[4]، فقلتُ: [طويل]

بَصِحُّ خيارُ الشَّرطِ في ترْكِ شُـفعةٍ وبيـعٍ وإبـراءٍ ووَقْـفٍ كَفالَـهْ

وفي قِسْـمةٍ خُلْـعٍ وعِتْـقٍ إقالـةٍ وصُلْحٍ عَنِ الأموالِ ثـمَّ الحوالـهْ

مُكاتبَـةٍ رَهـنٍ كـذاك إجـارةٌ وزِيْـدَ مُسـاقاةٌ مُزارَعـةٌ لَـهْ

ومـا صَـحَّ في نَـذْرٍ نِكـاحٍ أَلِيَّـةٍ[5] وفي سَلَمٍ صَرْفٍ طَـلاقٍ وَكالـهْ

وإقـرارِ ايهـابٍ وزِيْـدَ وَصِيَّـةٌ كما مَرَّ بحثاً فاغتنمْ ذي المقالَهْ [٣/٣٢٦أ]

[٢٢٦٣٧] (قولُهُ: والخلعُ) بالرَّفعِ خبرُهُ ((كذا))، ولا يصحُّ جَعْلُ ((كذا)) خبراً عن القسمةِ؛

الثَّاني من البيت الثَّاني، وحَمَلَهُ على التَّغيير كـونُ قافيـةِ البيـتِ الأخيرِ لـم تُوافِـقْ قافيـةَ الأبيـاتِ الأُولِ، فجعَلَها أُرجوزةً، لكلِّ بيتٍ قافيةٌ. اهـ "سندي".

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٢/ب.

(٢) في "الأصل": ((عداهما))، وهو تحريف.

(٣) المقولة [٢٢٦١٩] قوله: ((كمُزارعةٍ ومُعامَلةٍ)).

(٤) في "آ": ((الثالث))، وهو تحريف

(٥) الأَلِيَّة: ـ على فعيلة ـ: اليمين، والجمع ألايا، والفعل آلى يولي إيلاءً: حلف. "اللسان" مادة ((ألا)).

والوقفِ والحَوالةِ الإقَـــالـــةِ لا الصَّـرفِ والإقـرارِ والوَكالـةِ
ولا النِّكاحِ والطَّلاقِ والسَّلَـــمْ نـــذرٍ وأَيمـــانٍ فهـذا يُـغتنَـــمْ

(فإنِ اشتَرَى) شخصٌ شيئاً (على أنَّه) أي: المشتريَ (إنْ لم ينقُدْ ثمنَهُ إلى ثلاثةِ أيَّـامٍ فلا بَيْعَ صحَّ) استحساناً خلافاً لـ"زفر"، فلو لم يَنقُدْ في الثَّلاثِ فسَدَ،..........

لأنَّه مجرورٌ بالعطف على ما قبله، نعم يصحُّ جعلُهُ مُتعلِّقاً بمحذوفٍ حالاً من ((الجمع)).

مطلبٌ: خيارُ النَّقدِ

[٢٢٦٣٨] (قولُهُ: على أنَّه، أي: المشتريَ إلخ) وكذا لو نقَدَ المشتري الثَّمـنَ على أنَّ البـائعَ إنْ رَدَّ الثَّمنَ إلى ثلاثةٍ فلا بيعَ بينهما صَحَّ أيضاً، والخيارُ في مسألةِ "المتن" للمشتري؛ لأنَّه المتمكِّـنُ مـنْ إمضاءِ البيعِ وعدمِهِ، وفي الثَّانيةِ للبائع، حتَّى لو أعتَقَهُ صَحَّ، ولو أعتَقَهُ المشتري لا يَصِحُّ، "نهر"[(١)].

(تنبيهٌ)

ذكَرَ في "البحر"[(٢)] هنا بيعَ الوفاءِ تبعاً لـ"الخانيَّة"[(٣)] قائلاً: ((لأنَّه مـن أفـرادِ مسـألةِ خيـارِ النَّقدِ أيضاً))، وذَكَرَ[(٤)] فيه ثمانيةَ أقوالٍ، وذَكَرَه "الشَّارحُ" آخرَ البيـوعِ قُبَيـلَ كتـابِ الكَفالـةِ، وسيأتي[(٥)] الكلامُ عليه هناك إنْ شاء الله تعالى.

[٢٢٦٣٩] (قولُـهُ: فلـو لـم يَنقُـدْ في الثَّـلاثِ فسَـدَ) هـذا لـو بقـيَ المبيـعُ علـى حالــهِ، قــال في "النَّهر"[(٦)]: ((ثمَّ لو باعَهُ المشتري ولم يَنقُدِ الثَّمنَ في الثَّلاثِ جازَ البيعُ، وكان عليه الثَّمنُ،

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٧/أ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٨/٦.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الشروط المفسدة ١٦٤/٢ ـ ١٦٥ (هامش "الفتوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٨/٦.

(٥) المقولة [٢٥٢٧٦] قوله: ((صُورَتُهُ إلخ)).

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٧/أ.

فنفَذَ عِتْقُه بعدَها لو في يدِه، فلْيحفظْ. (و) إن اشترَى كذلك (إلى أربعَةِ) أيّامٍ......

وكذا لو قتَلها في الثّلاثِ أو ماتت، أو قتَلها أجنبيٌّ خطأً وغرِمَ[1] القيمة، ولو وَطِئَها وهي بكْرٌ أو ثيِّبٌ، أو جَنَى عليها، أو حدَث بها عيبٌ لا بفعلِ أحدٍ، ثمَّ مضَت الأيّامُ ولم يَنقُدْ خُيِّرَ البائعُ: إنْ شاء أخذَها معَ النُّقصانِ ولا شيءَ له منَ الثّمنِ، وإنْ شاءَ ترَكَها وأخذَ الثّمنَ، كذا في "الخانيَّة"[2])) اهـ.

[٢٢٦٤٠] (قولُهُ: فنفَذَ عتْقُه إلخ) أيْ: وعليه قيمتُهُ، "بحر"[3] عن "الخانيَّة"[4]. وهذا تفريعٌ على قولِهِ: ((فسَدَ))، قال في "النّهر"[5]: ((واعلمْ أنَّ ظاهرَ قولِهِ[6]: ((فلا بيعَ)) يُفيدُ أنَّهُ إنْ لم يَنقُدْ[7] في الثّلاث يَنفسِخُ، قال في "الخانيَّة"[8]: والصَّحيحُ أنّه يَفسُدُ ولا يَنفسِخُ، حتّى لو أعتَقَهُ بعدَ الثّلاثِ نفَذَ عتقُهُ إنْ كانَ في يدِهِ)) اهـ. وأمّا عتقُهُ قبلَ مُضيِّ الثّلاثِ فنفذُ بالأولى كما لو باعَهُ كما مرَّ[9]؛ لأنّه بمعنى خيارِ الشَّرطِ.

[٢٢٦٤١] (قولُهُ: وإنِ اشترَى كذلك) أي: على أنّه إنْ لم يَنقُدِ الثّمنَ إلى أربعةِ أيّامٍ.

(قولُهُ: أو قتَلَها أجنبيٌّ خطأً إلخ) وكذلك لو قتَلَها أجنبيٌّ عَمْداً أو خطأً ولم يَغْرَمِ القيمةَ بالأولى.

---

(١) عبارة "النهر": ((أو ماتَتْ، أو قتَلها أجنبيٌّ خطأً غَرِمَ إلخ))

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الشروط المفسدة٢/١٦٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٧.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الشروط المفسدة ٢/١٦٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٧/أ.

(٦) أي: قول "الكنز".

(٧) في "م": ((ينفذ)) بالذال، وهو خطأ.

(٨) "الخانية": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الشروط المفسدة ٢/١٦٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) في المقولة السابقة.

(لا) يصِحُّ خلافاً لـ "محمَّدٍ"، (فإنْ نقَدَ[1] في الثَّلاثةِ جازَ) اتِّفاقاً؛ لأنَّ خيارَ النَّقدِ مُلحَقٌ بخيارِ الشَّرط، فلو ترَكَ التَّفريعَ لكان أَولَى...........................

[٢٢٦٤٢] (قولُهُ: لا يصِحُّ) والخلافُ السَّابقُ في أنَّه فاسدٌ أو موقوفٌ ثابتٌ هنا، "نهر"[2] عن "الذَّخيرة".

[٢٢٦٤٣] (قولُهُ: خلافاً لـ "محمَّدٍ") فإنَّه جوَّزَهُ إلى ما سَمَّاهُ.

[٢٢٦٤٤] (قولُهُ: فلو ترَكَ التَّفريعَ) أيْ: في قولِهِ: ((فإن اشتَرَى))، فإنَّ الإلحاقَ يَقتضي المغايرة، والتَّفريعَ يَقتضي أنَّه مِنْ فروعِهِ، قال في "الدُّرر"[3]: ((لم يَذكرْهُ بالفاءِ كما ذكَرَهُ في "الوقاية"[4] إشارةً إلى أنَّه ليسَ مِنْ صُوَرِ خيارِ الشَّرطِ حقيقةً ليتفَرَّعَ عليه، بل أورَدَهُ عقيبَهُ لأنَّه في حكمِهِ معنًى)) اهـ. قال محشِّيه "خادمي أفندي"[5]: ((أقولُ: الواقعُ في "الزَّيلعيِّ"[6] كونُها من صُوَرِهِ، وقد قال "صدر الشَّريعة"[7] في وجهِ إدخالِ الفاءِ: إنَّه فَرْعُ مسألةِ خيارِ الشَّرطِ؛ لأنَّه إنَّما شُرِعَ ليَدفعَ[8]

(قولُهُ: فإنَّه جوَّزَهُ إلى ما سَمَّاه) فـ"محمَّدٌ" مَرَّ على أصلِهِ منْ صحَّةِ الزِّيادةِ على ثلاثٍ في خيار الشَّرط، و"الإمامُ" مَرَّ على أصلِهِ أيضاً من عدمِ صحَّتِها، و"أبو يوسف" خالَفَ أصلَهُ هنا؛ لِمَا ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ": من أخذِهِ بالنَّصِّ في هذا وبالأثرِ في ذلك.

---

(١) في "د": ((نفذ))، وهو تصحيف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٧/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ١٥٢/٢.

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "حاشية الخادمي على الدرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط صـ٣١٧ـ، وهي لأبي سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الحسيني الخادميّ (ت ١١٧٦هـ). ("هدية العارفين" ٣٣٣/٢، "معجم المؤلفين" ٧٢١/٣).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ١٥/٤.

(٧) "شرح الوقاية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٨) في "شرح الوقاية": ((ليندفع)).

(ولا يَخرُجُ مبيعٌ عن مِلكِ البائعِ معَ خيارِهِ)..............................

بالفسخِ الضَّررَ عن نفسِهِ، سواءٌ كان الضَّررُ تأخيرَ أداءِ الثَّمنِ أو غيرَهُ، على أنَّ قولَهُ: لأنَّه في حكمِهِ يَصلُحُ أنْ يكونَ عِلَّةً مُصحِّحةً لدخولِ الفَاء)).

[٢٢٦٤٥] (قولُهُ: ولا يَخرُجُ مبيعٌ عن مِلكِ البائعِ معَ خيارِهِ) لأنَّه يَمنَعُ الحكمَ، وفي قوله: ((عنْ مِلكِ البائعِ)) إيماءٌ إلى أنَّ البائعَ هوَ المالكُ، فلو كان فُضُوليّاً كان اشتراطُ الخيارِ له مُبطِلاً للبيع؛ لأنَّ الخيارَ له بدونِ الشَّرطِ[1] كما في "فُروق الكرابيسيّ"[2]،

(قولُهُ: فلو كانَ فُضوليّاً كانَ اشتراطُ الخيارِ له مُبطِلاً للبيع إلخ) نَقَلَ هذه المسألةَ في "النَّهر" نحوَ ما ذكَرَهُ "المحشِّي"، وذَكَرَها في "البحر" بقوله: ((إذا شُرِطَ الخيارُ في بيعِ الفُضوليِّ يبطُلُ البيعُ ولا يتوقَّفُ، لأنَّ الخيارَ له بدون الشَّرطِ، فيَكونُ الشَّرطُ مُبطِلاً لهُ)) اهـ. وذَكَرَها في "الأشباه" بقوله: ((خيارُ الشَّرط داخلٌ على الحكم لا على البيعِ، فلا يَبطُلُ إلاَّ في بيعِ الفُضُوليِّ إذا اشتُرِطَ للمالكِ، فإنَّه يُبطِلُهُ كما في "فروق

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: لأنَّ الخيارَ لَهُ بدُونِ الشَّرطِ))، فيهِ: أنَّهُ يكونُ حينئذٍ اشتراطاً لشيءٍ مِنْ مُقتضياتِ العَقدِ، وهو لا يَقتَضي البُطلانَ، وأجابَ شيخُنا بما حاصلُهُ: أنَّهُ لَمَّا كانَ الخيارُ ثابتاً له بدون الشَّرط تعيَّنَ صرفُ ما ثبت بالشَّرط إلى نفسِ العقدِ، لا للحكمِ الذي هوَ المحلُّ الأصليُّ للخيارِ؛ لشغله بالخيارِ الأوَّلِ؛ صوناً لكلامِ العاقلِ عن الإلغاء، والعقدُ لا يقبلُ التعليقَ بالشَّرط اهـ.

(٢) كذا في النسخ جميعها و"النهر"، وصوابُهُ: "فروق المحبوبي"، وأشار الرافعيُّ رحمه الله تعالى إلى ذلك، ولعلَّ صاحبَ "النَّهر" تبِعَ أخاه صاحبَ "الأشباه" صـ٤٨٩ـ في أنَّ "فروقَ الكرابيسيِّ" هو "فروق المحبوبيِّ"، وهو وَهْمٌ، كما تبع صاحبَ "الأشباه" أيضاً صاحبُ "كشف الظنون" فقال ١٢٥٨/٢: (("فروق الكرابيسي": المسمى بـ"تلقيح المحبوبي"، ذكره صاحبُ "الأشباه" في أول فن الفروق))، وتبعه في ذلك البغداديُّ في "هدية العارفين" في ترجمة الكرابيسي ٢٠٤/١.

والغريب أن صاحب "كشف الظنون" أفرد "فروق المحبوبي" بالذِّكْر أيضاً فقال ٤٨١/١: (("تلقيح العقول في فروق المنقول" للمحبوبي))، ثم عاد ففرَّق بين "فروق الكرابيسي" و"فروق المحبوبي"، فقال ١٢٥٧/٢ (("الفروق في فروع الحنفية" لجمال الدين والإسلام أبي المُظفَّر أسعدَ بنِ محمد الكرابيسيِّ... وللإمام أحمدَ بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي النيسابوريِّ، أوَّلُها... سماها: "تلقيح العقول")).

وذكر بروكلمان في "تاريخ الأدب العربي" ٧١٤/٣ "فروق المحبوبي"، وسمّاه: "تلقيح العقول في الفروق بين أهل النقول".

وسمَّاه البغداديُّ في "هدية العارفين" عند ترجمته للمحبوبي ٩٥/١: "تلقيح العقول في فروق النقول والأصول".

فقَط اتّفاقاً (فيَهلِكُ على المشتري بقيمَتِهِ) أي: بدلِهِ؛ ليَعُمَّ المِثْلِيَّ.............

ولا يَرِدُ الوكيلُ بالبيع إذا باعَ بشرطِ الخيارِ لهُ؛ لأنَّه كالمالكِ حكماً، "نهر"[1].

[٢٢٦٤٦] (قولُهُ: فقط) قيَّد بهِ ـ وإنْ كان الحكمُ كذلكَ إذا كانَ الخيارُ لهما ـ لأنَّ "المصنِّفَ" سيذكرُهُ[2] صريحاً، وإلاَّ لَزِمَ التَّكرارُ، فافهمْ.

[٢٢٦٤٧] (قولُهُ: فيَهلِكُ) بكسرِ اللاّمِ، "ط"[3].

[٢٢٦٤٨] (قولُهُ: على المشتري بقيمَتِهِ) لأنَّ البيعَ يَنفسِخُ بالهلاكِ؛ لأنَّه كانَ موقوفاً، ولا نفاذَ بدون بقاءِ المحلِّ، فبقيَ مقبوضاً بيدِهِ على سَوْمِ الشِّراءِ وفيهِ القيمةُ، كذا في "الهدايـة"[4]. ولا فرقَ في مسألةِ "المصنِّفِ" بين هلاكِهِ في مُدَّةِ الخيار معَ بقائِهِ، أو بعدَما فسَخَ البائعُ البيعَ كما في

٤/٤٩

الكرابيسيِّ)) اهـ من البيوع. وقال "أبـو السُّعودِ" في "حاشيته". ((يعني تمنَعُ وقوعَ الملكِ))، وقال: ((علَّلوا ذلك بأنَّ التَّصرُّفَ الذي لا يَحتَمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط كالبيع تعذَّرَ جعلُهُ معلَّقاً، فقلنا بوجود السَّببِ في الحال، واعتَبرنا الشَّرطَ داخلاً في الحكم))، وقال في تعليلِ البُطلانِ نقلاً عن "المحبوبيِّ": ((لأنَّ الخيار لـه بدون الشَّرطِ، فيكونُ الشَّرطُ مُبطِلاً له، لأنَّه يكونُ داخلاً على البيعِ وهـو يَبطُلُ بالشَّرط، بخلاف ما إذ كانَ خيارُ الشَّرطِ داخلاً في غيرِ بيعِ الفُضوليِّ؛ فإنَّه يكونُ داخلاً على الحكمِ، والحكمُ لا يَبطُلُ بالشَّرطِ)) اهـ. وقال. ((الصَّوابُ كما في "فروق المحبوبيِّ" لا "الكرابيسيِّ"))، ونقَلَ عنْ "شرح الحِلاصيِّ": ((أنَّ المِلكَ يَثبُتُ بالإجازةِ منْ وقتِ العقدِ)) اهـ.

(قولُهُ: ولا يَرِدُ الوكيلُ بالبيع إلخ) لا وَجْهَ لوُرُودِ الوكيلِ بالبيع؛ لعدمِ وجودِ المُبطِلِ في حقِّـه ــ وهـوَ أنَّ لهُ الخيارَ بدونِ الشَّرطِ ـ فلا يُتوَهَّمُ ممَّا سبقَ وُرُودُه حتَّى يُحتاجَ لبيانِ أنَّه كالمالكِ.

(قولُهُ: أو بعدَما فسَخَ البائعُ البيعَ) فيه. أنَّه بفسخِ البائعِ البيعَ انتقَضَ جهةُ البيعِ، وكأنَّه لم يوجدْ. فكيف يُضمَّنُ بقيمتِهِ بالهلاكِ؟! وأيضاً هو مُنافٍ لِمَا سينقلُهُ عن "المنتقى".

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٧/ب.

(٢) صـ ٢٨٩ ــ "در".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٢.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشّرط ٣/٢٨.

(إذا قَبَضَهُ بإذْنِ البَائعِ) يَومَ قَبْضِهِ كالَمقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ،..................

"جامع الفُصولين"[١]. وأمَّا إذا هلَكَ في يدِهِ بعدَ المُدَّةِ بلا فسخٍ فيها فإنَّه يَهلِكُ بالثَّمنِ لسُقوطِ الخيارِ. ولو ادَّعَى هلاكَهُ في يدِ المشتري ووُجوبَ القيمةِ، وادَّعَى المشتري إباقَهُ مِنْ يدِهِ فالقَولُ لهُ بيمينِهِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ حياتُهُ ويَتِمُّ البيعُ. ولو ادَّعَى البائعُ الإباقَ والمشتري الموتَ فالقولُ للبائعِ بيمينِهِ، كذا في "السِّراج"، "بحر"[٢].

[٢٢٦٤٩] (قولُهُ: إذا قَبَضَهُ بإذْنِ البَائعِ) وكذا بلا إذْنِهِ بالأَولى، "ط"[٣]. وأمَّا إذا هلَكَ في يدِ البائعِ [٣/ق٣٢/ب] انفسَخَ البيعُ ولا شيءَ عليهما كما في المطلقِ عنهُ[٤]. وإنْ تعيَّبَ في يَدِ البائعِ فهو على خيارِهِ؛ لأنَّ ما انتقَصَ بغيرِ فعلِهِ لا يكونُ مضمُوناً عليه، ولكنَّ المشتريَ يَتخيَّرُ: إنْ شاءَ أخَذَهُ بجميعِ الثَّمنِ، وإنْ شاءَ فسَخَ كما في البيعِ المطلقِ، وإذا كانَ العيبُ بفعلِ البائعِ يَنتقِصُ المبيعُ فيه[٥] بقَدْرِهِ؛ لأنَّ ما يَحدُثُ بفعلِهِ يكونُ مضموناً عليه، وتَسقُطُ به حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمنِ، "بحر"[٦] عن "الزَّيلعيِّ"[٧]، ويأتي[٨] حكمُ تَعيُّبِهِ في يدِ المشتري.

[٢٢٦٥٠] (قولُهُ: يَومَ قَبْضِهِ) ظرفٌ لـ((قيمتِهِ))، "ح"[٩].

(قولُهُ: ويَتِمُّ البَيعُ) لأنَّه بمُضيِّ الثَّلاثةِ يَسقُطُ خيارُه، "بحر".

(قولُهُ: وإذا كانَ العيبُ بفعلِ البائعِ يَنتقِصُ المبيعُ إلخ) عبارةُ "البحر": ((يَنتقِضُ[١٠] البيعُ إلخ)).

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٢/١.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٠/٦ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣٢/٣ بتصرف.

(٤) أي: كما في البيع الصحيح المطلق، كما في "الزيلعي".

(٥) في "البحر": ((ينتقص البيع)) بالصاد المهملة، وفي "التبيين": ((ينتقض البيع)) بالضاد المعجمة.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٠/٦.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ١٦/٤ باختصار.

(٨) المقولة [٢٢٦٥١] قوله: ((فإنَّه بعدَ بيانِ الثَّمنِ مَضمونٌ بالقيمةِ)).

(٩) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٣/أ.

(١٠) **نقول**: الذي في مطبوعة "البحر" ومخطوطته اللَّتَين بين أيدينا: ((ينتقص)) بالصاد المهملة.

فإنَّهُ بعدَ بيانِ الثَّمَنِ ....

مطلبٌ في المقبوضِ على سَوْمِ الشِّراء

[٢٢٦٥١] (قولُهُ: فإنَّهُ بعدَ بيانِ الثَّمَنِ مَضْمونٌ بالقيمةِ) أطلَقَهُ فشَمِلَ بيانَ الثَّمنِ من البائعِ أو المُساوِمِ. وخَصَّهُ "الطَّرَسُوسيُّ" في "أنفع الوسائل"(١) بالثَّاني، وردَّهُ في "البحر"(٢): ((بأنَّه خطأٌ؛ لِمَا في "الخانيَّة"(٣): طلَبَ منْهُ ثوباً ليشتريَهُ، فأعطاهُ ثلاثةَ أثوابٍ وقال: هذا بعشرةٍ وهذا بعشرينَ

(قولُهُ: وردَّهُ في "البحر": بأنَّه خطأٌ إلخ) وقال "الزَّيلعيُّ": ((ثمَّ إذا كانَ خيارُ التَّعيينِ للمُشتري وقبَضَهما، فهلَكَ أحدُهما أو تعيَّبَ لَزِمَهُ البيعُ فيه بثمنِهِ؛ لامتناعِ الرَّدِّ بالعيب، وتعيَّنَ الباقي للأمانةِ؛ لأنَّ الدَّاخلَ تحتَ العَقدِ أحدُهُما. والذي لم يَدخُلْ تحتَ العقدِ قبَضَهُ بإذنِ مالكِهِ لا على سَومِ الشِّراءِ ولا بطريقِ الوثيقةِ، فكانَ أمانةً في يدِهِ، وتعيَّنَ الباقي للأمانةِ لِمَا ذكرنا، بخلافِ ما إذا طلَّقَ إحدى امرأتَيهِ أو أعتَقَ أحَدَ عبدَيْهِ فهَلَكَ أحدُهما، حيثُ يتعيَّنُ الباقي للطَّلاقِ والعِتاقِ؛ لأنَّه حينَ أشرَفَ على الهلاكِ لم يَخرُجْ مِنْ أنْ يكونَ محلاً للطَّلاقِ والعِتاقِ، ولا يَعجَزُ عن الإيقاعِ عليهِ قبلَ الهلاكِ، وبعدَ الهلاكِ لم يَبْقَ الهالكُ محلاً للإيقاعِ، فتعيَّنَ الباقي له لبقاءِ المَحَلِّيَّةِ، وفيما نحنُ فيهِ حينَ أشرَفَ على الهلاكِ عجزَ عنْ رَدِّهِ وهو قابلٌ للبيعِ، ولم تَبطُلْ مَحَلِّيَّتُهُ فتعيَّنَ له، وهذا الفرقُ يَرجِعُ إلى أنَّهما استوَيا في بقَاءِ المحلِّيَّة قبلَ الموت، غَيرَ أنَّه في البيعِ حينَ أشرَفَ على الهلاكِ عجزَ عن رَدِّهِ فتعيَّنَ هو للبيعِ؛ لأنَّه قابلٌ له، وفي الطَّلاقِ والعِتاقِ كذلك لا يَخرُجُ من أنْ يكونَ محلاً للإيقاعِ قبل الموتِ، غيرَ أنَّه لا يَعجَزُ عنهُ، فبقيَ مُخيَّراً إلى الهلاك، فإذا هلَكَ خرَجَ مِن أنْ يكونَ محلاً، فلو وقَعَ عليهِ لوقَعَ بعدَ الموت، وهما لا يقَعَانِ بعدَهُ، فتعيَّنَ الباقي ضرورةً، هذا إذا هلَكَ أحدُهما قبلَ الآخرِ، وإنْ هلَكا معاً يلزمُهُ نصفُ ثمنِ كلٍّ واحدٍ منهما؛ لشُيوعِ البيعِ والأمانةِ فيهما؛ لعدمِ الأولَويَّةِ بجَعْلِ أحدِهما مَبيعاً أو أمانةً، ولا فَرْقَ بينَ أنْ يكونَ الثَّمنُ متَّفِقاً أو مختلِفاً، وكذا إذا هلَكا على التَّعاقُبِ إلخ)) اهـ.

(قولُهُ: لِمَا في "الخانيَّة": طلَبَ منْهُ ثوباً ليشتريَهُ إلخ) لكنْ ما في "الخانيَّة" في خيارِ التَّعيينِ لا في المقبوضِ على سَوْمِ الشِّراء، ويَظهرُ أنَّ الحكمَ فيهما واحدٌ.

---

(١) "أنفع الوسائل": مسألة المقبوض على سوم الشراء صـ٢٥١ـ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١١/٦.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ١٣٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

وهذا بثلاثين فاحمِلْهَا فأيَّ ثوبٍ ترضَى بعتُهُ منْكَ، فحمَلَ فهلَكَتْ عنْدَ المشتري قال الإمـامُ "ابنُ الفَضلِ": إنْ هلَكتْ جُملةً أو مُتَعاقِباً ولا يُـدرَى الأوَّلُ[١] ومـا بعـده ضَمِـنَ ثُلُـثَ الكُـلِّ[٢]، وإنْ عَرَفَ الأوَّلَ لَزِمَهُ ذلك الثَّوبُ[٣]، والثَّوبانِ أمانةٌ، وإنْ هلَكَ اثنـانِ ولا يُعلَـمُ أيُّهمـا الأوَّلُ ضَمِـنَ نصفَ كلٍّ منهُما وردَّ الثَّالثَ؛ لأنَّهُ أمانةٌ، وإنْ نَقَصَ الثَّالثُ ثلثُهُ أو ربعُهُ لا يَضْمَنُ النُّقصَانَ، وإنْ هلَكَ واحدٌ فقطْ لَزِمَهُ ثمنُهُ ويَرُدُّ الثَّوبينِ)) اهـ ملخَّصاً. قال في "البحر"[٤]: ((فهذا صريحٌ في أنَّ بيانَ الثَّمنِ منْ جهةِ البائعِ يَكفـي للضَّمـانِ)) اهـ، وأجـابَ العلاَّمـةُ "المقدسـيُّ"[٥]: ((بـأنَّ مُـرادَ "الطَّرَسوسيِّ" أنَّه لا بُدَّ مِنْ تسميةِ الثَّمنِ مِنَ الجانبينِ حقيقةً أو حكمـاً، أمَّـا الأوَّلُ فظـاهرٌ، وأمَّـا الثَّاني فبأنْ يُسمِّيَ أحدُهما ويَصدُرَ منَ الآخَرِ ما يَدُلُّ على الرِّضا به))، ثمَّ قـالَ[٦]: ((ومَـنْ نَظَـرَ عبارةَ "الطَّرَسوسيِّ" وجَدَها تُنادي بما ذكرناه)) اهـ.

قلت: وبيانُ ذلك: أنَّ المساوِمَ إنَّما يَلزَمُهُ الضَّمانُ إذا رَضِـيَ بـأخْذِهِ بـالثَّمنِ المُسـمَّى على وجهِ الشِّراءِ، فإذا سَمَّى الثَّمنَ البائعُ وتَسلَّمَ المُساوِمُ الثوبَ على وجهِ الشِّراءِ يكونُ راضياً بذلك؛ كما أنَّه إذا سَمَّى هو الثَّمنَ وسلَّمَ البائعُ يكونُ راضياً بذلك، فكأنَّ التَّسميةَ صَدَرَتْ منهما معـاً، بخلافِ ما إذا أخَذَهُ على وجْهِ النَّظرِ؛ لأنَّهُ لا يكونُ ذلك رضًا بالشِّراءِ بالثَّمَنِ المُسمَّى، قال في

(قولُهُ: أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ تسميةِ الثَّمَنِ مِن الجانبَينِ إلخ) فيهِ أنَّ مـا يـأتي لـهُ عـن "القُنيـة" يـدلُّ علـى كفايةِ تسميةِ الثَّمنِ منَ المُشتري بدونِ أنْ يُوجَدَ منَ البائعِ ما يدلُّ على التَّسميةِ أو الرِّضا بهِ، إلاَّ أنْ يُفرَضَ بمـا إذا وُجِـدَ منَ البائعِ ما يَدُلُّ على الرِّضا بما سَمَّاهُ المشتري.

---

(١) أي: الذي هلك أوَّلاً، كما في "البحر" و"الخانية".

(٢) عبارة مطبوعة "الخانية": ((ضمن المشتري ثمن كل ثـوب))، وهـو خطأ، والـذي يُضمـن هـو ثلـث كـل ثـوب، وعبارة "الخانية" كما نقلها صاحب "البحر" و"النهر" موافقـة لمـا في "الحاشـية" هنـا بلفـظ: ((ثلـث كـل ثـوب)) فليتنبه. انظر "البحر": باب خيار الشرط ١١/٦، و"النهر": ٣/ق ٣٦٨/أ.

(٣) أي: لزمه ثمن ذلك الثوب كما في "الخانية".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١١/٦.

(٥) أي: في "شرح نظم الكنز"، كما في "حاشية منحة الخالق": ١١/٦.

(٦) أي: العلامة المقدسي.

مَضْمونٌ بالقيمةِ...

"القُنية"(١): (("سم"(٢) عنْ أبي حنيفةَ: قال لهُ: هذا الثّوبُ لك بعشَرةِ دراهمَ، فقال: هاتِهِ حتَّى أَنْظُرَ فيهِ، أو قال: حتَّى أُرِيَهُ غَيري، فأخَذَهُ عى هذا وضاعَ لا شيءَ عليهِ، ولو قال: هاتِهِ فإنْ رضيتُهُ أخذْتُهُ فضاعَ فهو عى ذلك الثَّمَنِ)) اهـ.

قلتُ: ففي هذا وُجِدَتِ التَّسميةُ منَ البائعِ فقطْ، لكنْ لَمّا قبَضَهُ المُساوِمُ عى وجهِ الشِّراءِ في الصُّورةِ الأخيرةِ صارَ راضياً بتسميةِ البائعِ، فكأنَّها وُجِدَتْ منهما، أمَّا في الصُّورةِ الأُولى والثَّانيةِ فلمْ يُوجَدِ القبضُ على وجْهِ الشِّراءِ بلْ على وجْهِ النَّظَرِ منْهُ أو مِنْ غيرِهِ، فكانَ أمانةً عندهُ فلم يَضمَنْهُ. ثمَّ قال في "القُنية"(٣): (("ط"(٤): أخذَ منْهُ ثوباً وقالَ: إنْ رضِيْتُه اشتريتُهُ، فضَاعَ فلا شَيءَ عليهِ، وإنْ قال: إنْ رضيتُه أخذتُهُ بعشَرةٍ فعليهِ قيمتُهُ، ولو قال صاحبُ الثّوب: هو بعشَرةٍ، فقال المُساوِمُ: هاتِهِ حتَّى أَنْظُرَ إليهِ وقبَضَهُ على ذلك وضاعَ لا يَلزَمُهُ شيءٌ)) اهـ.

قلتُ: ووجهُهُ أنَّهُ في الأول(٥) لمْ يُذْكَرِ الثَّمنُ مِنْ أحدِ الطَّرَفينِ، فلمْ يصِحَّ كونُهُ مقبوضاً على وجْهِ الشِّراءِ وإنْ صرَّحَ المُساوِمُ بالشِّراءِ، وفي الثّاني لَمّا صرَّحَ بالثَّمنِ عى وجْهِ الشِّراءِ صارَ مضْموناً، وفي الثَّالث وإنْ صرَّحَ البائعُ بالثَّمنِ لكنَّ المُساوِمَ قبَضَهُ على وجْهِ النَّظَرِ لا على وجْهِ الشِّراءِ فلمْ يكُنْ مضموناً، وبهذا ظهَرَ الفَرْقُ بينَ المقبوضِ عى سَوْمِ الشِّراءِ والمَقبوضِ على سَوْمِ النَّظَرِ، فافهمْ واغتَنِمْ تحقيقَ هذا المَحَلِّ.

[٢٢٦٥٢] (قولُهُ: مَضْمونٌ بالقيمةِ) أيْ: إذا هلَكَ، أمَّا إذا استهلَكَهُ فمَضمونٌ بالثَّمنِ كما حقَّقَهُ

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الضمان في القبض على سوم الشراء ق٩٨/أ.

(٢) يرمز صاحب "القنية" بـ"سم" لسيف الأئمة السائلي الحافظ. ذكره القرشي في "الجواهر المضية" ٤/٢٢٦، ٣٩٨.

(٣) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الضمان في القبض على سوم الشراء ق٩٨/أ بتصرف.

(٤) في "الأصل" و"آ" و"ب": (("ظ")) بالمعجمة، وليس في رموز "القنية": (("ظ"))، وما أثبتناه من "ك" و"م" هو الموافق لما في "القنية"، وهو رمز لصاحب "المحيط".

(٥) كذا في "م"، وفي باقي النسخ: ((الأولى)).

....

"الطَّرَسوسيُّ"(١) وإنْ ردَّهُ في "البحر"(٢): ((بأنَّهُ غيرُ صحيحٍ؛ لِمَا في "الخانيَّـة"(٣): إذا أخَذَ ثوباً على وجْهِ المُساومَةِ بعْدَ بيانِ الثَّمنِ، فهلَكَ في يَدِهِ كانَ عليهِ قيمتُهُ، وكذا لو استهلَكَهُ وارثُ المُشتري بعدَ موتِ المُشتري)) اهـ، قال(٤): ((والوارثُ كالمورِّثِ))، فقدْ أجابَ في "النَّهر"(٥) بقوله: ((لا نُسلِّمُ أنَّـهُ غيرُ صحيحٍ؛ إذ "الطَّرَسوسيُّ" لم يَذكُرْهُ تفقُّهاً بلْ نقلاً عَنِ المشايخِ، صرَّحَ بهِ في "المُنتقى"، وعلَّلَـهُ في "المُحيطِ": بأنَّهُ صارَ راضياً بالمبيعِ حملاً لفعلِهِ(٦) على الصَّلاحِ والسَّدادِ، وعزَاهُ في "الخِزانةِ" أيضاً إلى "المُنتقى"، غَيْرَ أنَّهُ قال: في القياسِ(٧) تجبُ القيمةُ)) [٣/ق٣٣٤/أ] اهـ كلامُ "النَّهر".

قلتُ: وما نقَلَه في "البحر" عن "الخانيَّة" لا دلالةَ فيه على ما يدَّعِيْـهِ، بـلْ فيـهِ مـا يُنافيـهِ؛ لأنَّ قولَهُ: ((وكذا لو استهلَكَهُ وارثُ المُشتري)) يُفيدُ أنَّـهُ لـو استهلَكَهُ المُشتري نفسُـهُ كـانَ الواجـبُ الثَّمنَ لا القيمةَ، ووجْهُهُ أيضاً ظاهرٌ؛ لِمَا علمتَهُ منْ تعليلِ "المُحيـطِ"، والفَـرْقُ بينـهُ وبـينَ استهلاكِ الوارثِ: أنَّ العاقدَ هو المُشتري، فإذا استهلَكَهُ كانَ راضياً بإمضاءِ عقْدِ الشِّراءِ بالثَّمَنِ المذكـورِ، بخلافِ ما إذا استهلَكَهُ وارثُهُ؛ لأنَّ الوارثَ غيرُ العاقدِ، بلِ العَقْدُ انفسَخَ بموتِهِ، فبقيَ أمانةً في يَدِ الوارثِ، فيلزمُهُ القيمةُ دونَ الثَّمنِ، فقولُهُ في "البحر": ((والوارثُ كالمورِّثِ)) غَـيْرُ مُسَـلَّمٍ، ثـمَّ رأيتُ "الطَّرَسوسيَّ"(٨) نقَلَ عنِ "المُنتقى" ما يُفيدُ ذلك، وهو قولُهُ: ((ولو قالَ البـائعُ: رجعتُ عمَّا قلتُ، أو ماتَ أحدُهما قبلَ أنْ يقولَ المشتري: رضِيْتُ انتَقَضَ جهةُ البيعِ، فإنِ استهلَكَهُ المُشتري

٤/ ٥٠

---

(١) "أنفع الوسائل": مسألة المقبوض على سوم الشراء صـ٢٥٥ـ، نقلاً عن "المحيط".

(٢) "البحر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ١٢/٦.

(٣) "الخانية": كتاب البيع ١٣١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: صاحب "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٢/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/أ.

(٦) في "النهر": ((بالمبيع دلالةً حملاً لقوله)).

(٧) في "النهر": ((وفي القاموس))، وهو تحريف.

(٨) "أنفع الوسائل": مسألة المقبوض على سوم الشراء صـ٢٥٢ـ.

بالغةً ما بلَغَتْ، "نهر". ولو شَرَطَ المُشتَري عَـدَمَ ضمانِـهِ، "بزّازيّـة"[١]. ولـو في يَـدِ الوكيلِ ضَمِنَهُ مِنْ مالِهِ بلا رُجُوعٍ إلاَّ بأَمْرِهِ بالسَّوْمِ، "خانيَّة". أمَّا[٢] على سَوْمِ النَّظَرِ فغَيْرُ مَضْمُونٍ مُطْلَقاً،...

بعدَ ذلكَ فعليهِ قيمتُهُ كما في حقيقةِ البَيعِ، لو انتقضَ يبقى المبيعُ في يَدِهِ مضموناً، فكذا هنـا)) اهـ. فهذا صريحٌ بانفساخِ العقْدِ بموتِهِ، فكيفَ يَلزَمُ الوارثَ الثَّمنُ باستهلاكِهِ؟! فافهمْ واغتنمْ.

[٢٢٦٥٣] (قولُهُ: بالغـةً مـا بلَغَـتْ) رَدٌّ علـى "الطَّرَسوسـيِّ"[٣] حيـثُ قـال: ((وظَـاهرُ كـلامِ الأصْحابِ أنَّها تجبُ بالغةً مـا بلَغـتْ، ولكـنْ يَنبغـي أنْ يُقـالَ: لا يُزادُ بهـا علـى المُسـمَّى كمـا في الإجارةِ الفاسدةِ))، قال في "النَّهر"[٤]: ((وفيهِ نَظَرٌ، بلْ ينبغي أنْ تَجِبَ بالغةً ما بلَغَتْ، وقدْ صرَّحوا بذلكَ في البيعِ الفاسدِ، فكذا هنا)) اهـ.

[٢٢٦٥٤] (قولُهُ: ولو شَرَطَ المُشتَري) أيْ: مُريدُ الشِّراءِ، وهوَ المُساوِمُ.

[٢٢٦٥٥] (قولُهُ: ولو في يَدِ الوكيـلِ إلـخ) قـالَ في "البحـر"[٥] عـنِ "الخانيَّـة"[٦]: ((الوكيـلُ بالشِّراءِ إذا أخَذَ الثَّوبَ على سَوْمِ الشِّراءِ، فـأراهُ المُوكِّـلَ فـلمْ يَـرْضَ بـهِ وردَّهُ عليـهِ، فهلَـكَ عنْـدَ الوكيلِ قال الإمامُ "ابنُ الفضْلِ": ضَمِنَ الوكيلُ قيمتَهُ، ولا يَرجِعُ بها على المُوكِّـلِ، إلاَّ أنْ يـأمُرَهُ بالأخذِ على سَوْمِ الشِّراءِ، فحينئذٍ إذا ضَمِنَ الوكيلُ رجَعَ على المُوكِّلِ)) اهـ.

مَطلبٌ: المَقبوضُ على سَومِ النَّظَرِ

[٢٢٦٥٦] (قولُهُ: أمَّا على سَوْمِ النَّظَرِ) بأنْ يقولَ: هاتِهِ حتَّى أنظُرَ إليهِ أو حتَّى أُريَهُ غيري،

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ ـ نوع في المقبوض على السوم ٣٦٧/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" و"و": ((وأما)) بـ((الواو)).

(٣) "أنفع الوسائل": مسألة المقبوض على سوم الشراء صـ٢٥٦ـ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٢/٦.

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ـ فصل في المقبوض على سوم الشراء ٢٦٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

ولا يقولَ: فإنْ رضيتُهُ أخذْتُهُ، وقولُهُ: ((مطلقاً)) أيْ: سَواءٌ ذَكَرَ الثَّمنَ أوْ لا. اهـ "ح"[1] عن "النَّهر"[2]. ولا يَخفى أنَّ عدَمَ ضمانِهِ إذا هلَكَ، أمَّا لو استهلَكَهُ القابضُ فإنَّهُ يَضمَنُ قيمتَهُ، وقدَّمْنا[3] وجْهَ الفَرْقِ بينَهُ وبينَ المقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ، وفي حكمِهِ المقبوضُ على سَوْمِ الشِّراءِ إذا لم يُبيَّنِ الثَّمنُ، أوْ ماتَ أَحَدُ العاقدَينِ[4] قبْلَ الرِّضا، أو رجَعَ عمَّا قالَ كما قدَّمْناهُ[5] آنِفاً عن "المُنتقى"، وقدَّمْنا[6] أوَّلَ المسألةِ ما لو قبَضَ ثلاثةَ أثوابٍ، وسَمَّى ثمنَ كُلٍّ واحدٍ بعينِهِ ليشتريَ أحدَها فهلَكَ واحدٌ منهَا؛ فإنَّهُ يَضمنُهُ دونَ الآخرَيْنِ، وتقدَّمَ تفصيلُهُ، وهل هذا خاصٌّ بما إذا كانَتْ ثلاثةً لتكونَ ممَّا فيهِ خيارُ التَّعيينِ الآتي بيانُهُ أو أعَمُّ؟ والظَّاهرُ الثَّاني[7]؛ إذْ لو كانَتْ أكثرَ فلا شَكَّ أنَّ واحداً منْها مقبوضٌ على سَوْمِ الشِّراءِ وإنْ كانَ فاسداً، والبَاقيَ[8] على سَوْمِ النَّظَرِ، فهو أمانةٌ بخلافِ الأوَّلِ، فتَأمَّلْ.

(قولُهُ: والظَّاهرُ الثَّاني إلخ) يَحتاجُ لنقلٍ، وإلاَّ فمَا الفرْقُ بينَ الفسادِ بعدَمِ تَسميةِ الثَّمنِ فقيلَ بعدَمِ الضَّمانِ فيهِ، وبينَهُ بسبَبِ الزِّيادةِ على الثَّلاثِ في مسألتِنا؟ تأمَّلْ.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٣/أ.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/أ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٢٦٥١] قوله: ((فإنَّه بعد بيان السَّببِ مضمونٌ بالقيمة)).

(٤) في "آ": ((المتعاقدين)).

(٥) المقولة [٢٢٦٥٢] قوله: ((مَضمون بالقيمة)).

(٦) المقولة [٢٢٦٥١] قوله: ((فإنَّه بعدَ بيانِ الثَّمنِ مضمونٌ بالقيمة)).

(٧) قوله: ((والظَّاهرُ الثَّاني)) قال شيخنا: يلزمُهُ بيانُ الفَرْقِ بينَ هذهِ المسألةِ وبينَ المقبوض على سَوْمِ الشِّراءِ بدون بيان الثَّمن، فإنَّه حَكَمَ فيها بعَدَمِ الضَّمانِ معَ أنَّه مقبوضٌ على سَوْمِ الشِّراءِ الفاسدِ كهذِهِ؛ إذِ الظَّاهرُ: أنَّ علَّةَ عَدَمِ الضَّمانِ فيها هيَ فسَادُ الشِّراءِ، وهو موجودٌ هنا. اهـ مصحِّح "م".

(٨) قوله: ((وإنْ كانَ فاسداً والباقي إلخ)) أيْ: لأنَّ خيارَ التَّعيينِ لا يصحُّ في الزَّائدِ على الثَّلاثِ؛ لثبوتِهِ على خلافِ القياسِ فيها فيتقيَّدُ بالثَّلاثِ؛ لجمعِهِ الأوصافَ الثَّلاثةَ وهي الأعْلى والأوْسط والأدْون، وما زادَ يكونُ على أصلِ القياسِ؛ لاندفاعِ الحاجةِ بالثَّلاث. اهـ مصحِّح "م".

وعلى سَومِ الرَّهنِ بالأقَلِّ مِنْ قيمَتِهِ ومِنَ الدَّيْنِ، وعَلى سَوْمِ القَرضِ بقَرضٍ ساوَمَهُ بِهِ،

[٢٢٦٥٧] (قولُهُ: وعلى سَوْمِ الرَّهنِ بالأَقَلِّ مِنْ قيمتِهِ ومِنَ الدَّيْـنِ) أي: إذا سَـمَّى قَـدْرَ الدَّيْـنِ، فلا يُنافي ما سيَذْكُرُهُ "المصنِّـفُ"(١) في كتـابِ الرَّهـنِ مـن قولِـهِ: ((المقبُـوضُ علـى سَـوْمِ الرَّهْـنِ إذا لمْ يُبيِّنِ المقدارُ ليسَ بمضمونٍ على الأصحِّ)) اهـ.

وفي "البزَّازيَّة"(٢): ((الرَّهنُ بالدَّينِ الموعودِ مقبوضٌ على سَوْمِ الرَّهنِ، مضمـونٌ بـالموعُودِ بـأنْ وَعَدَهُ أنْ يُقرضَهُ ألفاً فأعطاهُ رهْناً وهلَكَ قبْلَ الإقراضِ، يُعطيهِ الألفَ الموعودَ جَبْراً، فإنْ هلَكَ هـذا في يَدِ المُرتهنِ أو العَدْلِ يُنظَرُ إلى قيمَتِهِ يومَ القَبْضِ والدَّينِ*، وعنِ "الثَّاني": أقْرِضْني وخُذْ هذا ولـمْ يُسَمِّ القَرْضَ، فأخذَ الرَّهْنَ ولمْ يُقرِضْهُ حتَّى ضاعَ يَلزَمُهُ قيمةُ الرَّهنِ)) اهـ. وما عنِ "الثَّاني" مُقـابِلُ الأصحِّ المذْكُورِ.

[٢٢٦٥٨] (قولُهُ: وعَلى سَوْمِ القَرضِ إلخ) في "البحر"(٣) عن "جامعِ الفُصولين"(٤): ((وما قُبِضَ عـى سَوْمِ القرْضِ مضمونٌ بما ساوَمَ كمقبوضٍ علـى حقيقتِـهِ بمنزلـةِ مقبـوضٍ علـى سَـوْمِ البيـعِ، إلاَّ أنَّ في البيـعِ يَضمَنُ القيمةَ، وهُنا يَهلِكُ(٥) الرَّهنُ بما ساوَمَهُ منَ القَـرْضِ)) اهــ. وقولُـهُ: ((يَهلِـكُ الرَّهـنُ بمـا ساوَمَهُ مـن القَرْضِ)) أي: إذا كانَتْ قيمتُه مثْلَ الرَّهْنِ لا أقلَّ، فلا يُنافي ما تقَدَّمَ(٦) مِنْ أنَّهُ يُضمَنُ بالأقلِّ. وبـهِ ظَهَـرَ أنَّ ((ما)) ـ في قولِهِ: ((وما قُبِضَ)) ـ نكرةٌ مَوصوفةٌ بمعنى الرَّهنِ، فتكونُ هذه عينَ المسألةِ التي قبلَها

(قولُهُ: فتكونُ هذه عَيْنَ المسألةِ التي قبلَها إلخ) وصَوَّرَ المسألةَ العلاَّمةُ "السِّنْديُّ" بقولِهِ: ((يَعني: لو قـال إنسانٌ لآخَرَ: أقرِضْني هذِهِ العشرةَ الدَّراهِمِ التي لكَ، أو أقرِضْني هذا الثَّوبَ، وقبَضَهُ المُستقرِضُ في يَدِهِ قبْلَ أنْ

---

(١) انظر الدر عند المقولة [٣٤١٠٤] قوله: ((إذا لم يُبَيِّن المقدارُ)).

(٢) "البزازية": كتاب الرهن ـ الفصل الثالث في الضمان ٦/٦٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

* قوله: ((والدَّيْنِ)) معطوفٌ على قوله: ((قيمتِهِ)) أي: يُنظَرُ إلى قيمتِهِ والدَّينِ فيُضمَنُ بالأقلِّ منهُما، اهـ منه.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٣.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٢/٥٨ ـ ٥٩.

(٥) عبارة "جامع الفصولين": ((وهنا يملك الرهن))، وهو خطأ.

(٦) في المقولة السابقة.

وعَلى سَوْمِ النِّكاحِ لأَمَةٍ بقيمتِها، "نهر"[١]. ....

كما يُعلَمُ مِمّا نَقَلناهُ[٢] عَنِ "البزّازيَّة" في تَصويرِ المسألةِ السَّابقةِ، فافهمْ.

[٢٢٦٥٩] (قولُهُ: وعَلى سَوْمِ النِّكاحِ إلخ) يَعني: لو قَبَضَ [٣ ق٢٣٣ ب] أمةَ غَيْرِهِ لِيَتزَوَّجَها بإذْنِ مَولاها فهلَكَتْ في يَدِهِ ضَمِنَ قيمتَها، "جامع الفصولين"[٣]. قال محشّيهِ "الخَيرُ الرَّمْليُّ"[٤]: ((أقولُ: تقدَّمَ أنَّ ما بُعِثَ مَهراً بعْدَ الخِطبةِ وهو قائمٌ أو هالكٌ يُستَرَدُّ، فهو صريحٌ أيضاً في أنَّ ما قُبِضَ عى سَوْمِ النِّكاحِ منَ المَهْرِ مضمونٌ ولو لمْ يُسَمَّ المهْرُ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

ظاهرُ كلامِهِمْ وجُوبُ قيمةِ الأَمَةِ ولو لم يَكُنِ المَهْرُ مُسمًّى، ويُحتَاجُ إلى وجْهِ الفَرْقِ بينَهُ وبينَ المقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ أو سَوْمِ الرَّهنِ؛ فإنَّهُ لا يُضمَنُ إلاَّ بعدَ بيانِ الثَّمنِ أو بيانِ القَرْضِ، وقَدْ أطالَ الكلامَ فيهِ "السَّيِّدُ الحَمَويُّ" في "حاشيةِ الأشباهِ"[٥] مِنَ النِّكاحِ ولَمْ يَأْتِ بطائلٍ.

يَرْضَى المُقرِضُ بذلكَ، أو قالَ المُقرِضُ: أنظِرْني حتَّى أستشيرَ، فضاعَ منْ يَدِ المُستقرِضِ الدَّراهمُ أو الثَّوبُ قبْلَ أنْ يَتِمَّ القَرْضُ بينهما يَضمَنُ المُستقرِضُ عشَرةَ دراهمَ أو قيمةَ الثَّوبِ كمقبوضٍ على حقيقتِهِ، وكمقبوضٍ على سَوْمِ البَيعِ، إلاَّ أنَّهُ في البَيعِ يَهلِكُ بالقيمةِ، وهُنا يَهلِكُ بما ساوَمَهُ بهِ منَ القَرْضِ)) اهـ.

(قولُهُ: ويُحتَاجُ إلى وجْهِ الفَرْقِ بينَهُ وبينَ المقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ إلخ) ولا يُقَالُ: وَجْهُ الفَرْقِ أنَّ المقبوضَ على سَوْمِ النِّكاحِ البَدَلُ لا يَنفَكُّ عنْهُ؛ لصحَّتِهِ بدونِ تسميةٍ، فكأنَّهُ مَذكورٌ لفظاً، بخلافِ المَقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ مثلاً، فإنَّ الصِّحَّةَ في البيعِ تَتَوقَّفُ على تَسميةِ الثَّمَنِ؛ لأنَّ المهرَ بدلُ المُتْعَةِ، والقيمةَ بدَلُ العَينِ، ولا تُوجِبُ تسميةُ أحدِهما الآخَرَ، تأمَّلْ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/أ بتصرف.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٥٩/٢.

(٤) "اللآلئ الدريَّة في الفوائد الخيرية": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٥٩/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٥) انظر "غمز عيون البصائر": كتاب النكاح ٩٨/٢ ـ ٩٩.

(ويَخرُجُ عن مِلكِهِ) أيِ: البائعِ (مَعَ خيارِ المُشتَري) فَقَطْ (فيَهلِكُ بيَدِهِ[١] بالثَّمَنِ كتَعيُّبِهِ) فيها بعَيْبٍ..

[٢٢٦٦٠] (قولُهُ: ويَخرُجُ عَنْ مِلكِهِ، أي: البائعِ) فلو أعتَقَهُ لَمْ يَصِحَّ عتقُهُ، ولو كانَ حَلَفَ: إنْ بعتُهُ فهوَ حُرٌّ لم يَعْتِقْ لخُروجِهِ عَنْ مِلْكِهِ، "بحر"[٢].

[٢٢٦٦١] (قولُهُ: مَعَ خيارِ المُشتَري فَقَطْ) شَمِلَ ما إذا كانَ الخيارُ لهما، وأسْقَطَ البائعُ خيارَهُ بأنْ أجازَ البيعَ كما في "البحر"[٣]. قال "ح"[٤]: ((ومثلُهُ ما إذا جَعَلَ المشتري الخيارَ لأجنبيٍّ)).

[٢٢٦٦٢] (قولُهُ: فيَهلِكُ بيَدِهِ بالثَّمَنِ) لأنَّ الهلاكَ لا يَعْرَى عَنْ مُقَدِّمَةِ عَيْبٍ يَمْنَعُ الرَّدَّ، فيَهلِكُ وقَدِ انبرَمَ البيعُ فيلزمُ الثَّمَنُ، بخلافِ ما إذا كانَ الخيارُ للبائعِ؛ لأنَّ تعيُّبَهُ[٥] في هذهِ الحالةِ لا يَمْنَعُ الرَّدَّ فيَهْلِكُ، والعَقْدُ موقوفٌ فيَبْطُلُ، "نهر"[٦].

مطلبٌ في الفَرْقِ بينَ القيمةِ والثَّمن

وإذا بَطَلَ العَقْدُ يَضمَنُ القيمةَ، والفَرْقُ بينَ الثَّمَنِ والقيمةِ أنَّ الثَّمَنَ ما تراضى عليهِ المُتعاقِدانِ سَواءٌ زادَ على القيمةِ أو نَقَصَ، والقيمةَ ما قُوِّمَ بِهِ الشَّيءُ بمَنْزِلَةِ المِعيارِ من غيرِ زيادةٍ ولا نُقْصان. ٤/٥١

[٢٢٦٦٣] (قولُهُ: كتَعيُّبِهِ فيها) أيْ: في يَدِ المُشتري، وهذا تَشْبيهٌ بالهلاكِ في الصُّورتَينِ، أعني: في صُورةِ ما إذا كانَ الخيارُ للبائعِ أو للمُشتري، فإنَّ التَّعيُّبَ المذكورَ كالهلاكِ يُوجِبُ القيمةَ في الأُولى والثَّمنَ في الثَّانيةِ، "منح"[٧]. وشَمِلَ ما إذا عَيَّبَهُ المُشتري أو أجنبيٌّ، أو تعيَّبَ بآفةٍ سماويَّةٍ

(قولُهُ: أي: في يَدِ المُشتري) جعَلَ "السِّنْديُّ" ضميرَ ((فيها)) عائداً لمدَّةِ الخيار، فتأمَّلْ، ولعلَّهُ الأحسنُ.

---

(١) في "د" و"و": ((في يده)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٣/٦ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٥/٦.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٣/أ.

(٥) في "النهر": ((لأن تعينه)) بالنون بدل ((تعيبه))، وهو تصحيف.

(٦) "النهر" كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/ب.

(٧) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٢/ق٧/أ.

لا يرتَفِعُ كقَطْعِ يَدٍ، فيَلزَمُهُ قيمتُهُ في المَسألَةِ الأُولى ـ ولِلبائِعِ فَسْخُ البَيْعِ[١] وأَخْـذُ نُقصَانِ القِيْمِيِّ لا المِثْلِيِّ؛.......................................

أو بفعلِ المبيعِ، وكذا بفعلِ البائعِ [عندهما، و][٢] عندَ "محمَّدٍ" لا يَسقُطُ بـهِ خيارُ المُشتري، فإنْ أجازَ البيعَ ضَمِنَ البائعُ النُّقصانَ، وعندهما يَـلزَمُ البيـعُ، "بحر"[٣]، أي: ويَرجِـعُ بـالأَرْشِ على البائعِ كما ذَكَرَهُ بعْدَهُ[٤].

(تنبيهٌ)

ذَكَرَ حُكمَ الهلاكِ والنُّقصانِ عندَ المُشتري، ولم يَذكُرْ حُكمَ الزِّيادةِ عندَهُ.

وحاصلُهُ: أنَّها متَّصلةٌ أو مُنفصِلةٌ، ومُتولِّدةٌ منَ الأصْلِ كالوَلَدِ والسِّمَنِ والجَمَـالِ والـبُرْءِ مِنَ المَرَضِ، أو غَيرُ مُتولِّـدةٍ كـالصَّبْغِ والعُقْرِ والكَسْبِ والبِنـاءِ، فيَمْتَنِـعُ الفسـخُ إلاَّ في المُنْفصِلَـةِ الغَـيرِ المُتولِّدةِ، "بحر"[٥] عن "التَّتارخانيَّة".

[٢٢٦٦٤] (قولُهُ: لا يَرتَفِعُ) يأتي[٦] مُحْتَرَزُهُ.

[٢٢٦٦٥] (قولُهُ: فيَلزَمُهُ قيمتُهُ) أي: لو هلَـكَ، ولـو قـال: فللبـائعِ في المسـألةِ الأُولى فَسْـخُ البيعِ إلخ لكانَ أَولى؛ لأنَّ المَطلوبَ بيانُ ما يَلزمُ بالتَّعيُّبِ في المسألتينِ، أمَّا ما يَلزمُ بالهلاكِ فيهما فهوَ

(قولُهُ: وكذا بفِعلِ البائعِ عندَ "محمَّدٍ"، فلا يَسقُطُ إلخ) عبارةُ "ط": ((أو البـائعِ عندَهُمـا، وقـال "محمَّـدٌ": لا يَسقُطُ به إلخ))، وقال في "البحر" نقلاً عن "البناية": ((التَّعيُّبُ إذا كانَ بفعلِ البائعِ في يَـدِ المشتري لـم يَسـقُطْ خيارُ المشتري، فإنْ أجازَ البيعَ ضَمِنَ بهِ البائعُ النُّقصانَ. اهـ، ولكنْ ذَكَرَ في "الفتح": أنَّ هذا قـولُ "محمَّدٍ"، وأمَّـا عندهما إذا تعيَّبَ بفعلِ البائعِ يَلزَمُ البيعُ)).

(قولُهُ: لأنَّ المطلوبَ بيانُ ما يَلزَمُ بالتَّعيُّبِ إلخ) القَصْدُ بقولِهِ: ((فيَلزَمُهُ قيمتُهُ إلخ)) بيانُ هذا التَّشبيهِ

---

(١) في "ط": ((المبيع)).

(٢) في النسخ جميعها: ((وكذا بفعل البائع عند محمد، فلا يسقط به إلخ))، وما بين منكسرين أثبتناه مـن "ط" لإصـلاح العبـارة؛ حيث إنَّ ابن عابدين رحمه الله اختصر عبارة "البحر" اختصاراً مخلاًّ، وقد نبَّه على ذلك الرافعي ومصحِّح "م" رحمهما الله.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٥ بتصرف.

(٤) في "ب" و"م": ((بعد)) بغير هاء.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٥ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٢٦٦٨] قوله: ((ولو يرتفع)).

لشُبْهَةِ الرِّبا، "حدَّادي"[١] ـ وثَمَنُهُ في الثَّانِيَةِ،.........................

مُصَرَّحٌ بِهِ في "المتن".

[٢٢٦٦٦] (قولُهُ: لشُبْهَةِ الرِّبا) لأنَّ الجودةَ في المالِ الرِّبَويِّ غيرُ مُعتبَرَةٍ، لكنْ قالَ في "الخُلاصةِ"[٢] منَ الغَصْبِ: ((إذا غَصَبَ قُلْبَ فضَّةٍ ــ وهو بالضَّمِّ: السِّوارُ ــ إنْ شاءَ المالكُ أخَذَهُ مَكسوراً، وإنْ شاءَ تَرَكَهُ وأخَذَ قيمتَهُ منَ الذَّهَبِ، قال في "العناية"[٣]: إذْ لو أوجبْنَا مثْلَ القيمةِ مِنْ جنْسِهِ أدَّى إلى الرِّبا، أو مثْلَ وَزْنِهِ أبطلْنَا حقَّ المالكِ في الجَودةِ والصَّنْعةِ)) اهـ. وذَكَرَ "الزَّيلَعيُّ"[٤] هناكَ فيما لو نَقَصَ المغصُوبُ الرِّبَويُّ: ((يُخَيَّرُ المالكُ[٥] بينَ أنْ يُمسِكَ العَيْنَ ولا يَرجِعَ على الغَاصِبِ بشيءٍ، وبينَ أنْ يُسَلِّمَها ويَضْمَنَ مثلَها أو قيمَتَها؛ لأنَّ تضمينَ النُّقصانِ مُتعذِّرٌ؛ لأنَّه يُودِّي إلى الرِّبا)) اهـ. وبه عُلِمَ أنَّ الخيارَ للمالكِ بينَ إمساكِ العَيْنِ بلا رُجوعٍ بالنُّقصانِ، وبينَ دفعِها وتَضمينِ مِثْلِها، أي: مثلِ وَزْنِها؛ لأنَّهُ رَضِيَ بإبطالِ حقِّهِ في الجَودَةِ، وبَينَ تضمينِ قيمتِها، أي: مِنْ خلافِ الجنْسِ، وفي مسألتِنا إذا كانَ الخيارُ لبائعٍ في بَيْعِ الرِّبويِّ وعَيَّبَهُ المُشتري واختارَ البائعُ الفَسْخَ ليسَ لهُ أَخْذُ نُقْصانِ العيبِ؛ لأنَّهُ يُودِّي إلى الرِّبا، ويَنبَغي أنْ يكونَ لهُ الخياراتُ المذكورةُ، تأمَّلْ.

[٢٢٦٦٧] (قولُهُ: في الثَّانِيَةِ) أي: ما كانَ الخيارُ فيها للمُشتري.

في كلامِ المصنِّفِ، وأنَّ العيبَ كالهلاكِ في المسألتينِ في لُزُومِ القيمةِ في الأُولى والثَّمنِ في الثَّانيةِ، إلاَّ أنَّهُ نَبَّهَ على حُكمٍ سَكَتَ عنه "المصنِّفُ" في الثَّانيةِ بقوله: ((وللبائعِ فسخُ إلخ)) وبهذا تكونُ عبارةُ "الشَّارحِ" في غايةِ الاستقامةِ، تأمَّلْ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الغصب ٢/٢٨ بتصرف.

(٢) "الخلاصة": الفصل الثاني في انقطاع حقِّ المالك إلخ ق٢٩٤/أ بتصرف.

(٣) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يزول به ملك المالك ٨/٢٦٤ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٩.

(٥) في "م": ((المالك))، وهو خطأ.

ولو يَرتَفِعُ كمَرَضٍ فإنْ زالَ في المُدَّةِ فهُوَ على خيارِهِ، وإلاَّ لَزِمَهُ العَقْدُ لتَعَـذُّرِ الـرَّدِّ. "ابنُ كَمالٍ". (ولا يَمْلِكُهُ المُشتري.........................

[٢٢٦٦٨] (قولُهُ: ولو يَرتَفِعُ) مقابلُ قولِهِ: ((بعَيبٍ لا يَرتفِعُ)).

[٢٢٦٦٩] (قولُهُ: فهُوَ على خيارِهِ) أي: فلَهُ الفَسخُ في مُدَّةِ الخيارِ، وردُّ المبيعِ على بائعِهِ لتَعَذُّرِ الرَّدِّ[١].

[٢٢٦٧٠] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنْ لمْ يَزُلِ المَرَضُ في المُدَّةِ لَزِمَ العقدُ؛ لأنَّهُ لا يُمْكِنُهُ ردُّهُ في المُـدَّةِ مَعِيْباً لتَضَرُّرِ البائعِ، ولو زالَ بعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ لَزِمَ العقدُ بمُضِيِّها.

[٢٢٦٧١] (قولُهُ: "ابنُ كَمالٍ") ومثلُهُ في "البحر"[٢] و"الجوهرة"[٣].

[٢٢٦٧٢] (قولُهُ: ولا يَمْلِكُهُ المُشتري) أي: فيما إذا كانَ الخيارُ لهُ فَقَطْ، لكنْ في "الخانيَّـة"[٤]: ((يصِحُّ إعتَاقُهُ ويَكونُ إمضاءً))، وفي "السِّراج": ((تَجِبُ النَّفَقَةُ عليهِ بالإجماعِ، ولو تَصرَّفَ فيـهِ في مُدَّةِ الخيارِ جازَ تَصَرُّفُهُ ويكونُ إجازةً منْهُ))، وفي "جامع الفُصُولين"[٥]: ((لو رهَنَ بالثَّمَنِ رهْناً جازَ الرَّهنُ بِهِ))، [٣/ق٣٤/أ] معَ أنَّهُ ذَكَرَ فيهِ أيضاً[٦]: ((أنَّـهُ لـو أَبـرَأَهُ البـائعُ عـنِ الثَّمَـنِ لـم يَجُـزْ إبـراؤُهُ عنْدَ "أبي يوسـفَ")) اهـ. فيَنبغي أنْ لا يَصِحَّ الرَّهـنُ أيضـاً. والجـوابُ: أنَّ الإبـراءَ يَعْتَمِـدُ الدَّيْـنَ ولا دَيْنَ له عليهِ؛ لأنَّ الثَّمَنَ باقٍ على مِلْكِ المُشتري بخلافِ الرَّهنِ، بدليلِ صِحَّتِهِ بالدَّينِ المَوعُودِ بهِ،

(قولُهُ: تَجِبُ النَّفَقَةُ عليه بالإجماعِ إلخ) للملكِ على قولِهما، وتَعَلُّقِهِ على قولِهِ.

(١) **نقول**: قول ابن عابدين رحمه الله: ((لتعذّر الردِّ)) وهمٌ منه؛ حيث إنَّ العيبَ إن كان يرتفع كالمرض، وزال المرضُ في مدة الخيار لم يتعذر الرَّدُّ، ثمَّ إنَّ هناك تناقضاً بين قوله: ((فله ردُّ المبيع على بائعه)) وبين قوله: ((لتعـذُّرِ الردِّ))، وقد نبَّه على ذلك مصحِّحُ "ب" رحمه الله، وانظر عبارة "البحر" و"الجوهرة" في العزوَين الآتيين.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٥/٦.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٢٣٦/١.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ١٧٨/٢ ـ ١٧٩.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٥/١.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٤/١.

خلافاً لَهُما) لِئَلاَّ يَصيرَ سائبَةً، قُلنا: السَّائبةُ هيَ التي لا مِلْكَ فيها لأَحَدٍ وَلا تَعَلُّقَ مِلْكٍ،

لكنْ في "المعراج": ((أنَّ عدمَ صِحَّتِهِ[1] قياسٌ، والاستحسانُ صحَّتُهُ؛ لأَنَّهُ إبراءٌ بعدَ وجودِ السَّبَبِ وهُوَ البيعُ))، وتمامُهُ في "البحر"[2]، وفيهِ[3] عنِ "الخُلاصةِ"[4]: ((أنَّ زوائدَ المبيعِ مَوقُوفةٌ: إنْ تَمَّ البيعُ كانتْ للمشتري، وإنْ فُسِخَ كانتْ للبائعِ)).

[٢٢٦٧٣] (قولُهُ: خلافاً لَهُما) حيثُ قالا: إنَّهُ يَمْلِكُهُ.

[٢٢٦٧٤] (قولُهُ: لِئَلاَّ يَصيرَ سائبَةً) أي: شيئاً لا مالِكَ لَهُ بَعْدَ دُخولِهِ في المِلكِ، وهذا دليلٌ لقولهما: إنَّهُ يَملِكُهُ بعدَ خُروجِهِ منْ مِلْكِ البائعِ، أي: أنَّهُ لو لمْ يَملِكْهُ لَزِمَ أنْ يَخْرُجَ عنْ مِلكِ البائعِ لا إلى مالكٍ فيكونَ كالسَّائبةِ، ولا عَهْدَ لَنَا بهِ في الشَّرعِ، يعني: في المُعاوَضاتِ؛ لِئَلاَّ يَرِدَ نحوُ التَّركةِ المُستغرَقَةِ بالدَّينِ، فإنَّها تَخرُجُ عنْ مِلكِ الميِّتِ، ولا تَدخُلُ في مِلْكِ الوَرَثَةِ ولا الغُرَماءِ، وتمامُهُ في "النَّهر"[5] و"الفتح"[6].

[٢٢٦٧٥] (قولُهُ: قُلنا) أي: مِنْ طَرَفِ "الإمامِ"، وهوَ جوابٌ بِمَنْعِ كونِهِ كالسَّائبةِ.

(قولُهُ: أنَّ عَدَمَ صِحَّةِ الرَّهْنِ إلخ) عبارةُ "البحر": ((أنَّ عَدَمَ صِحَّتِهِ إلخ))، يَعني: الإبراءَ لا الرَّهْنَ.

(قولُهُ: ولا عَهْدَ لنا بهِ في الشَّرعِ، يعني: في المُعاوَضاتِ إلخ) لا حاجةَ لهذهِ العِنايةِ معَ تفسيرِ السَّائبةِ بما ذَكَرَهُ "الشَّارحُ"؛ لوجودِ تَعَلُّقِ المِلكِ في التَّركةِ المذكورةِ، نعمْ على تفسيرِها بما ذَكَرَهُ: منْ أنَّها شيءٌ لا مالكَ لهُ إلخ يُحتَاجُ.

---

(١) أي: عدمَ صحةِ الإبراء، **ونقول**: في النسخ جميعها: ((أنّ عدمَ صحّة الرَّهن بالثمن قياسٌ))، وما أثبتناه من عبارة "البحر" عن "المعراج" هو الصواب؛ لأن الرهن بالثمن جائزٌ كما نقل عن "جامع الفصولين"، وإنما الخلاف في عدم صحة الإبراء أو في صحته، ويدلّ عليه قوله بعده: ((والاستحسان صحتُهُ؛ لأنه إبراءٌ بعد وجود السبب وهو البيع))، وقد أشار إلى هذا في هامش "م"، والرافعي في تقريراته.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٤/٦ ـ ١٥.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٤/٦.

(٤) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيوب ـ جنس فيما يمنع الرد بالعيب إلخ ق١٥٦/أ بتصرف.

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/أ ـ ب.

(٦) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥٠٥/٥.

والثَّاني مَوجُودٌ هُنا، ويَلزَمُكُم[1] اجتِمَاعُ البَدَلَينِ، والعَوْدُ عَلى مَوضُوعِهِ بالنَّقصِ بشِرَاءِ قَرِيبِهِ. ....

[٢٢٦٧٦] (قولُهُ: والثَّاني مَوجُودٌ هُنا) وهُوَ عُلقَةُ[2] الملكِ، أي: للبائعِ؛ إذْ قدْ يُرَدُّ عليهِ فيَعُودُ إليهِ حقيقةُ مِلكِهِ، وللمُشتري أيضاً؛ إذْ قدْ يَسقطُ خيارُهُ فيكونُ لَهُ، "ط"[3].

[٢٢٦٧٧] (قولُهُ: ويَلزَمُكُم إلخ) استدلالٌ لـ"الإمامِ"[4] بطريقِ النَّقْضِ الإجماليِّ لدليلِ الخصْمِ باستلزامِهِ الفَسادَ منْ وَجْهينِ:

الأوَّلُ ما في "النَّهر"[5]: ((أنَّهُ لو دخَلَ في مِلْكِ المُشتري مَعَ كَوْنِ الثَّمَنِ لم يَخرُجْ منْ مِلْكِهِ لَزِمَ اجتماعُ البَدَلَينِ في حكمِ مِلكِ أحَدِ المُتعاقدَينِ حُكماً للمُعاوَضَةِ، ولا أَصْلَ لهُ في الشَّرْعِ، يعني: في بابِ المُعاوَضَةِ، فإنَّها تَقتَضي المُساواةَ بينَهُما في تبادُلِ[6] مِلْكيهِما، فلا يَرِدُ ما لو غصَبَ المُدبَّرَ وأَبَقَ منْ يَدِهِ، فإنَّهُ يَضمَنُ قيمَتَهُ، ولا يخرُجُ بِهِ عنْ مِلْكِ المالكِ، فيَجتَمِعُ العِوَضانِ في مِلْكٍ؛ لأنَّه ضمانُ جنايةٍ لا مُعاوضةٍ)).

والثَّاني ما في "الفتح"[7]: ((مِنْ أنَّ خيارَ المُشتري شُرِعَ نَظَراً لهُ ليَتَروَّى فيَقِفَ على المصلحةِ، فلو أثبتنا المِلْكَ بمُجرَّدِ البيعِ مع خيارِهِ ألحقناهُ نقيضَ مقصودِهِ؛ إذْ ربَّما كانَ المبيعُ مَنْ يَعتِقُ

(قولُهُ: لزِمَ اجتماعُ البَدَلَينِ إلخ) لأنَّ الثَّمنَ لا يَخرُجُ عنْ مِلْكِ المُشتري إجماعاً كما في "البحر".

---

(١) في "و": ((ويلزم)).

(٢) في "ك": ((علة))، وهو خطأ.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٣.

(٤) في "الأصل": ((استدلَّ الإمام)).

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/أ ـ ب.

(٦) عبارة "النهر": ((تناول)) بالنون، وهو تصحيف.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٠٥ بتصرف.

(ولا يَخرُجُ شَيءٌ منْهُما) أي: مِنْ مَبيعٍ وثَمَنٍ من مِلْكِ بائعٍ ومُشترٍ عنْ مالكِهِ اتِّفاقاً (إذا كانَ الخيارُ لهُما) وأيُّهُما فَسَخَ في المُدَّةِ انفَسَخَ البَيْعُ، وأيُّهُما أَجازَ بَطَلَ خيارُهُ فَقَطْ (و) هَذا الخِلافُ (تَظْهَرُ ثَمرَتُهُ في) عَشْرِ مَسائِلَ جَمَعَها "العينيُّ"[1] في قَولِهِ:..

عليهِ، فيَعتِقُ بلا اختيارِهِ، فيَعودُ شَرْعُ الخيارِ على مَوضوعِهِ بالنَّقْضِ؛ إذْ[2] كانَ مُفوِّتاً للنَّظَرِ، وذلكَ لا يَجُوزُ)). ٥٢/٤

[٢٢٦٧٨] (قولُهُ: ولا يَخرُجُ شَيءٌ منْهُما إلخ) فإنْ تَصرَّفَ البائعُ جازَ وكانَ فَسْخاً، وكَذا إنْ تَصرَّفَ المُشتري في الثَّمَنِ إنْ كانَ عَيْناً، وتَصرُّفُ كلٍّ منْهُما فيما اشتراهُ باطلٌ، وأيُّهما هلَكَ قبلَ التَّسليمِ بطَلَ البيعُ، فإنْ هلَكَ بَعْدَهُ بطَلَ أيضاً ولَزِمَ قيمتُهُ، "منح"[3].

[٢٢٦٧٩] (قولُهُ: عنْ مالكِهِ) لا حاجَةَ إليهِ، "ط"[4].

[٢٢٦٨٠] (قولُهُ: وأيُّهُما أجازَ بَطَلَ خيارُهُ فَقَطْ) أي: وصارَ العَقْدُ باتّاً منْ جانبِهِ والآخَرُ على خيارِهِ، وإنْ لم يُوجَدْ منهما إجازةٌ ولا فَسْخٌ حتَّى مَضَتِ المُدَّةُ لَزِمَ البَيْعُ، ولو أجازَ أحدُهُما وفَسَخَ الآخَرُ بَطَلَ البيعُ بينهما، سواءٌ سَبَقَ الفَسخُ أو الإجازَةُ أو كانا معاً، ولا عبرةَ للإجازةِ بكلِّ حالٍ. اهـ "منح"[5].

وحاصلُهُ: أنَّهُ إذا أجازَ أحدُهما فالآخرُ على خيارِهِ، فإنْ أجازَ أيضاً تَمَّ العَقْدُ، وإنْ فسَخَ بطَلَ، وإنْ سَكَتا حتَّى مَضَتِ المُدَّةُ لَزِمَ العقدُ.

[٢٢٦٨١] (قولُهُ: وهَذا الخِلافُ) أي: المَذْكورُ بينَ "الإمامِ" و"صاحبَيهِ" في مسألةِ خيارِ

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب في بيان أحكام البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشَّرط في البيع ١٠/٢ بتصرف.

(٢) في "ك": ((إذا))، وهو الموافق لعبارة "الفتح".

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشَّرط ٢/ق ٧/أ.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣٣/٣.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشَّرط ٢/ق ٧/أ.

(اسْحَقْ عِزَّكَ فَخِّمْ) (**الألِفُ**): مِنَ الأمَةِ، لـوِ اشـتراها[1] بخيـارٍ وهِـيَ زَوجَتُـهُ بَقِـيَ النِّكاحُ. (**والسِّينُ**): منَ الاستبراءِ، فحَيْضُها في المُدَّةِ لا يُعتَبَرُ استِبْراءً، (**والحاءُ**): مِنَ المَحْرَمِ، فلا يَعتِقُ مَحْرَمُهُ، (**والقافُ**): مِنَ القُربَانِ لمَنْكوحتِهِ المُشتراةِ، فلَهُ رَدُّها......

المُشتري، وهُوَ أنَّ المَبيعَ لا يَدخُلُ في ملكِ المُشتري عنده ويَدخُلُ عندهما، والتَّفْريعُ في المَسَـائلِ الآتيَةِ على قولِهِ[2].

[٢٢٦٨٢] (قولُهُ: بَقِيَ النِّكاحُ) لأنَّهُ لم يَملِكْها عندهُ، وإذا سَقَطَ الخيارُ بطَلَ ـ أي: النِّكاحُ ـ للتَّنافي، أي: بينَ ثُبوتِ المُتعةِ بملْكِ اليمينِ وبالعَقدِ، وعندهمـا انفسَخَ النِّكـاحُ لدخولِهـا في مِلْـكِ الزَّوجِ، فإذا فَسَخَ المُشتري البيعَ رجَعَتْ إلى مَولاهـا بـلا نِكـاحٍ علَيهـا عِنْدهُمـا، وعنْـدَهُ تَسْـتَمِرُّ زوجتَهُ كما في "الفتح"[3]، قال في "البحر"[4]: ((وعَلَى هَذا لـو اشـتَرَى زوجتَـهُ فاسـداً وقَبَضَهـا يَفسُدُ النِّكاحُ، ثُمَّ إذا فُسِخَ البيعُ للفسادِ لا يَرتفِعُ فسادُ النِّكاحِ)).

[٢٢٦٨٣] (قولُهُ: لا يُعتَبَرُ استِبْراءً) أي: عنْدَهُ، وعنْدَهما يُعتبَرُ، ولو رُدَّتْ بحكـمِ الخيـارِ إلى البائعِ لا يجبُ الاستبراءُ عنْدَهُ، وعنْدهُمـا يَجِـبُ إذا رُدَّتْ بعـدَ القَبْـضِ، "بحـر"[5]. وهـي المسألةُ الآتيةُ[6] في رمزِ الفاءِ.

[٢٢٦٨٤] (قولُهُ: فَلا يَعتِقُ مَحْرَمُـهُ) أي: إذا اشـتَرَى قريبَـهُ المَحْـرَمَ لا يَعتِـقُ عليـهِ في مُـدَّةِ الخيارِ عنْدَهُ [٣/٢٤٣/ب] حتَّى تَنقضِيَ المُدَّةُ ولم يَفسَخْ، وعِنْدهُما يَعتِقُ؛ لأنَّهُ ملَكَهُ.

[٢٢٦٨٥] (قولُهُ: فلَهُ رَدُّها) لأنَّهُ حيثُ لم يَملِكْها عنْدَهُ كانَ وطؤُهُ لها في مُدَّةِ الخيارِ بالنِّكاحِ

---

(١) في "د" و "و": ((شراها)).

(٢) أي: على قول الإمام.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٠٦ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٧.

(٦) المقولة [٢٢٦٩٥] قوله: ((فلا استبراء على البائع)).

إلاَّ إذا نَقَصَها بهِ، ....

لا بملكِ اليمينِ، فلا يَمتنِعُ الرَّدُّ؛ لأنَّهُ لم يَكُنْ دليلَ الرِّضا بالبيعِ، بخلافِ وطْءِ غيرِ مكوحتِهِ كما سيأتي[1]. وعنْدهُما يَمتنِعُ؛ لأنَّ الوطءَ حصَلَ في الملكِ وقدْ بطَلَ النِّكاحُ، فكانَ دليلَ الرِّضا.

[٢٢٦٨٦] (قولُهُ: إلاَّ إذا نَقَصَها) أي: الوطءُ ولو ثَيِّباً، فيَمتنِعُ الرَّدُّ، "نهر"[2] و"فتح"[3]، ومُقتضاهُ: أنَّ دواعيَ الوَطْءِ ليستْ كالوَطءِ لعَدَمِ التَّنْقيصِ بها، فلا يَجْري فيها الخِلافُ[4] المذكورُ بخلافِها في غيرِ المَنكوحَةِ، فإنَّ دواعيَهِ مثْلُهُ، فتكونُ دليلَ الرِّضا بالبيعِ، فيَمتَنِعُ الرَّدُّ اتِّفاقاً كما سيأتي[5]. وَعَلى هذا فيُشكِلُ[6] ما في "شَرحِ منلا مِسكينٍ"[7]: ((مِنْ أنَّهُ يَمتنِعُ الرَّدُّ عنْدَ "الإمامِ"

(قولُهُ: وعلى هَذا فيُشكِلُ ما في "شَرْحِ منلا مِسكينٍ": مِنْ أنَّهُ يَمتَنِعُ الرَّدُّ عنْدَ "الإمامِ" إلخ) عبارتُهُ معَ

---

(١) في المقولة الآتية.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/ب بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٠٧ بتصرف.

(٤) في هامش "م": ((قوله: فلا يجري فيها الخلافُ)) صوابُه: التَّفصيلُ؛ لأنَّ الخلافَ جارٍ وإنْ لم تَنقُص كالوطءِ الغَيرِ المُنقِص.

(٥) المقولة [٢٢٧٣٤] قوله: ((ونَظَرٍ إلى فَرْجٍ إلخ)).

(٦) قوله: ((وعلى هذا فيُشكِلُ ما في "شَرحِ منلا مِسكين" إلخ))، عبارةُ "الشَّارح" المذكور: ((ولو اشترى منكوحتَهُ موَصِيَّه بهُ ردُّها عند "أبي حنيفة"، خلافاً لهما، هذا لو ثَيِّباً فلو بكراً يمتنعُ الردُّ عنده أيضاً، وكذا لو قبَّلَها أو مسَّها أو مسَّتْه بشهوةٍ، وكذا لو وَطِئَها غيرُه في يَدِهِ)) اهـ. فقد فهم العلاَّمةُ المحشِّي أنَّ قولَهُ: ((وكذا لو قبَّلها إلخ)) تابعٌ لقوله: ((يمتنعُ الرَّدُّ)) فاستَشكَلَ، وليسَ كذلكَ، بل هو معطوفٌ على قولِهِ: ((فوطئَها)) الَّذي هو محلُّ الخلافِ، وعليهِ فلا إشكالَ، أفادَهُ شيخُنا. نعمْ يَبقى الإشكالُ في عَدِّ صورةِ وطءِ الغيرِ منْ مَحَالِّ الخِلافِ، معَ أنَّهُ ليسَ فيها إلاَّ إيجابُ العُقرِ، وهو زيادةٌ منفصلةٌ غيرُ متولِّدةٍ. والعجَبُ منَ العلاَّمةِ المُحَشِّي كيفَ استظهر وجْهَ امتناعِ الرَّدِّ فيها معَ تصريحِهِ في التَّنبيهِ السَّابقِ عنْدَ قولِ "المُصنِّفِ": ((فيهلكُ بيدِهِ بالثَّمنِ)) بعدمِ الرَّدِّ في الزِّيادةِ المذكورةِ، وقيَّدَهُ "أبو السُّعود" في "حاشيته" على "منلا مسكين" بما إذا عيَّبَها الوطءُ، وحينئذٍ يمتنعُ الرَّدُّ قولاً واحداً أيضاً، فلا ينبغي عدُّهُ في مسائلِ الخِلافِ. اهـ مصحِّح "م".

(٧) "شرح منلا مسكين": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط صـ١٧١ـ.

....

لو قبَّلَها أو مَسَّها أو مَسَّتْهُ بشهوةٍ، وكَذا لـو وَطِئَهـا غَيْرُ الـزَّوجِ في يَـدِهِ)) اهـ. ووَجْـهُ الأخيرِ ظاهرٌ؛ لأنَّ وطْءَ غيرِهِ مُوجِبٌ للعُقْرِ، وهو زيادةٌ مُنفصِلةٌ مُتولِّدةٌ مِنَ المبيعِ بعدَ القبضِ، فتمنَعُ الرَّدَّ كما مرَّ[1] ويأتي[2].

(تنبيهٌ)

قال في "البحر"[3]: ((ولَمْ أَرَ حُكْمَ حِلِّ وطءِ المبيعةِ بخيارٍ، أمَّا إذا كانَ الخيارُ للبائعِ فيَنبغي

"المتن": ((فلو اشتَرَى زوجتَهُ بالخيارِ بقيَ النِّكاحُ، وإنْ وطِئَها له أنْ يَرُدَّها عند "أبي حنيفة" خلافاً لهما، هذا إذا كانَتْ ثَيِّباً، وإنْ كانتْ بكْراً امتنعَ الرَّدُّ عندهُ أيضاً، وكذا إذا قَبَّلَهـا أو مَسَّـها أو مَسَّتْه بشـهوةٍ، وكَـذا لـو وَطِئَها غيرُ الزَّوجِ في يَدِهِ)) اهـ. وكأنَّ "المُحَشِّيَ" فَهِمَ أنَّ قولَهُ: ((وكذا إذا قَبَّلَها إلخ)) راجعٌ لِمـا قبلَـهُ، وهـو قولُهُ: ((وإنْ كانَتْ بكْراً امتنعَ الرَّدُّ عندهُ))، وبإرجاعِهِ لقولِـهِ: ((وإنْ وَطِئَهـا لـهُ أنْ يَرُدَّهـا عنْـدَ "أبي حنيفـةَ" إلخ)) يَزُولُ الإشكالُ، وكذلكَ يُقالُ في قوله: ((وكَذا لو وَطِئَها غيرُ الزَّوجِ))، يَعني: بـدونِ أنْ يَنقُصَها، فلا يَمتَنِعُ الرَّدُّ عنْدَهُ وإنْ وَجَبَ العُقْرُ؛ لأنَّهُ زيادةٌ مُنفصِلةٌ غيرُ مُتولِّدةٍ كما تَقَدَّمَ لـ "المُحَشِّي"، خلافاً لِما قالَهُ هُنـا مِنْ أنَّها مُتولِّدةٌ، والظَّاهرُ أنَّ مسـألةَ وطءِ غيرِ الزَّوجـةِ اتِّفاقيَّـةٌ، وكُتِـبَ في "حاشيةِ مِسـكينٍ" لـ "الحَمَـوِيِّ" ما نصُّهُ: ((قولُه: وكذا إذا قَبَّلَها إلخ يَعني: أنَّ الخِلافَ في التَّقبيلِ وما عُطِفَ عليهِ كالخِلافِ في الـوَطْءِ)) اهـ. ولْتُراجَعِ المسألةُ الأخيرةُ هلْ هيَ خلافيَّةٌ أَوْ لا؟ تأمَّلْ. لكنَّ ما تقـدَّمَ لـهُ: ((مِنْ أنَّ العُقْـرَ غيرُ مُتولِّـدةٍ)) ذكَـرَ "الحَمَويُّ" في شرحِهِ ما يُخالفُهُ وأنَّها مُتولِّدةٌ، ونصُّهُ: ((مِمَّا يَتِمُّ بِهِ العقْدُ ما إذا زادَ المبيـعُ زيـادةً مُتولِّـدةً مُتَّصـلةً كالسِّمَنِ والجلاءِ بياضِ العَينِ خلافاً لـ "محمَّدٍ"، ولا خـلافَ في امتناعِـهِ مِـنْ غيرِ المُتولِّـدةِ كـالصَّبْغِ، وكَـذا في المُنفصِلَةِ المتولِّدةِ كالعُقرِ والثَّمرِ إلخ))، ونحوُهُ في "شرح المَجْمَعِ"، فعلى هذا يكونُ التَّشبيهُ الأخيرُ راجعاً لأصلِ امتناعِ الرَّدِّ لا إليهِ معَ الخِلافِ، وذَكَرَ في "الذَّخيرةِ": ((أنَّ العُقْرَ والأَرْشَ في معنى الزِّيادةِ المُنفصِلةِ المُتولِّدةِ)).

---

(١) المقولة [٢٢٦٦٣] قوله: ((كتَعيُّبِهِ منها)).

(٢) المقولة [٢٢٧٠٢] قوله: ((بعدَ الفَسْخِ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٦/٦.

(والعَينُ): منَ الوَديعَةِ عِندَ بائعِهِ، فيَهلِكُ على البائعِ؛ لارتِفاعِ القَبْضِ بالرَّدِّ لعَدَمِ المِلْكِ، (والزَّايُ): مِنَ الزَّوجَةِ المشتراةِ، لو وَلَدَتْ في المُدَّةِ في يَدِ البائعِ لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ، ولَو في يَدِ المُشتري لَزِمَ[1] العَقْدُ؛..............................

حِلُّهُ لهُ لا لمُشتري، وإنْ كانَ للمُشتري يَنبغي أنْ لا يَحِلَّ لهما، ونَقَلَهُ في "المعراج" عنِ "الشَّافعيِّ")) اهـ. ولا يخفى أنَّ هذا في غيرِ منكوحتِهِ.

ثمَّ اعلَمْ أنَّ هذهِ[2] المسألةَ غيرُ مُكرَّرةٍ مَعَ الأُولى المَرمُوزِ لها بالألفِ وإنْ كانَ مَوضوعُهما شراءَ الأمَةِ المنكوحَةِ؛ لأنَّ المقصودَ مِنَ الأُولى أنَّ شراءَها لا يُبطِلُ نكاحَها، ومن هذِهِ أنَّ وطءَ زوجِها لا يَمنَعُهُ مِنْ رَدِّها كما نَبَّهَ عليهِ "ط"[3]، وهوَ ظاهرٌ.

[٢٢٦٨٧] (قولُهُ: منَ الوَديعَةِ عِندَ بائعِهِ إلخ) أي: إذا قَبَضَ المُشتري المبيعَ بإذنِ البائعِ، ثُمَّ أودَعَهُ عنْدَ البائعِ، فهَلَكَ في يَدِهِ في تلكَ المُدَّةِ هَلَكَ مِنْ مالِ البائعِ عنْدَهُ؛ لارتفاعِ القبضِ بالرَّدِّ لعَدَمِ المِلكِ، وعنْدَهُما مِنْ مالِ المُشتري؛ لصحَّةِ الإيداعِ باعتبارِ قيامِ المِلكِ، وتمامُهُ في "البحر"[4].

[٢٢٦٨٨] (قولُهُ: لعَدَمِ المِلْكِ) علّةٌ للعِلّةِ.

[٢٢٦٨٩] (قولُهُ: لو وَلَدَتْ) أي: بالنِّكاحِ، "بحر"[5].

[٢٢٦٩٠] (قولُهُ: لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ) أي: للمُشتري؛ لعَدَمِ المِلْكِ خلافاً لهما، "بحر"[6].

[٢٢٦٩١] (قولُهُ: لَزِمَ العَقْدُ إلخ) أي: اتِّفاقاً، وتَصيرُ أمَّ وَلَدٍ للمُشتري إذا ادَّعاهُ، "بحر"[6]

---

(١) في "و": ((لزمه)).

(٢) ((هذه)) ليست في "الأصل".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٤ بتصرف.

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٧.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٧.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٧ بإيضاحٍ من "ابن عابدين" رحمه الله.

لأنَّ الوِلادَةَ عَيْبٌ، "دُرَر"[١] و"ابنُ كمالٍ". وفي "البحر"[٢] عن "الخانيَّة"[٣]: ((إذا وَلَدَتْ بَطَلَ خيارُهُ، وإنْ كانَ الوَلَدُ مَيْتاً ولم تَنقُصْها الوِلادَةُ لا يَبْطُلُ خيارُهُ))، وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[٤]، (والكافُ): مِنَ الكَسْبِ للعَبْدِ في المُدَّةِ، فهُوَ للبائعِ بَعْدَ الفَسْخِ،

عنِ "ابنِ كمالٍ"؛ لأنَّ تَعيُّبَ المبيعِ ـ في مُدَّةِ الخيَارِ بعْدَ قبضِهِ له ـ مُبطِلٌ لخيارِهِ.

[٢٢٦٩٢] (قولُهُ: إذا وَلَدَتْ إلخ) أي: في يَدِ المُشتري، فيُوافِقُ ما قبْلَهُ، "ط"[٥].

[٢٢٦٩٣] (قولُهُ: ولم تَنقُصْها الوِلادَةُ) مُقتضاهُ: أنَّ الوِلادةَ قَدْ لا تَكونُ نُقْصاناً، وهوَ خلافُ الإطلاقِ السَّابقِ، ويُؤيِّدُ السَّابقَ ما في "البزَّازيَّة"[٦]: ((اشتَرَاها وقَبَضَها، ثُمَّ ظهَرَ وِلادتُها عندَ البائعِ لا مِنَ البائعِ وهُوَ لا يَعلَمُ: في روايَةِ المُضارَبةِ: عيبٌ مُطلقاً؛ لأنَّ التَّكسُّرَ الحاصلَ بالولادةِ لا يَزُولُ أبداً، وعليهِ الفَتْوى، وفي روايةٍ: إنْ نَقَصَتْها الوِلادةُ عيبٌ، وفي البهائمِ ليستْ بعيبٍ إلاَّ أنْ توجِبَ نُقصاناً، وعليهِ الفتوى)) اهـ، وسيَذكُرُ "الشَّارحُ" في خيارِ العَيبِ عَنِ "البزَّازيَّة" خلافَ ما نَقَلناهُ عنْها، وهو تَحريفٌ كما سنُوضِحُهُ هُناكَ[٧].

[٢٢٦٩٤] (قولُهُ: فهُوَ للبائعِ بَعْدَ الفَسْخِ) لأنَّهُ عنْدَهُ لمْ يَحدُثْ على مِلكِ المُشتري، وعندهُما

(قولُهُ: لأنَّ تعيُّبَ المبيعِ ـ في مُدَّةِ الخيارِ بعدَ قبضِهِ لهُ ـ مُبطِلٌ لخيارِهِ) في "الواسي": ((لا يُقالُ: قدْ ظَهَرَ ابتداءً هذا العيبُ في ملكِ البائعِ بالعُلُوقِ الحاصلِ مِنَ النِّكاحِ؛ لأنَّ العُلُوقَ يُحتَمَلُ أنْ يَسقُطَ ما يستتبِعُهُ مِنْ وَضْعِ الحمْلِ، فلا يكونُ معيَّناً للعِلِّيَّةِ)) اهـ "سنديّ".

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ٢/١٥٣.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٧.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ٢/١٨٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشرط ٢/ق ٧/أ.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٤.

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ٤/٤٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٢٢٩٦١] قوله: ((واعتمده في "النهر")).

(والفاءُ): مِنَ الفَسْخِ لبَيْعِ الأَمَةِ، فلا استبراءَ عَلى البائعِ، **(والخاءُ)**: مِنَ الخَمْرِ، فلَوْ شَراهُ ذِمِّيٌّ مِنْ مِثْلِهِ بالخيارِ فأَسلَمَ أحدُهُما فهُوَ للبائعِ، "عينـي"[1]، وتَبِعَهُ "المصنِّفُ"[2]. لكنَّ عبارةَ "ابنِ الكمالِ": ((و[3] أَسلَمَ المُشتري))..............................

للمُشتري؛ لحدوثِهِ على مِلكِهِ، "بحر"[4]. قال "ط"[5]: ((وأمَّا إذا لمْ يُفسَخْ فالزَّوائدُ تَبَعٌ للمبيعِ كمَا سَلَفَ)).

[٢٢٦٩٥] (قولُهُ: فلا استبراءَ عَلى البائعِ) لأنَّهُ إنَّما يَجِبُ بتحديدِ المِلكِ ولم يُوجَدْ، حيثُ لم تَدخُلْ في مِلْكِ غيرِهِ، فكأنَّهُ لم يَزُلْ مِلْكُ البائعِ، "ابنُ كمالٍ".

[٢٢٦٩٦] (قولُهُ: لكنَّ عبارةَ "ابنِ الكمالِ": وأَسلَمَ المُشتري) وكَذا في "الفتحِ"[6] وغيرِهِ، فيكونُ هوَ المُرادَ مِنْ لفظِ ((أَحَدُهُما)) في عبارةِ "العَينيِّ"؛ لأنَّهُ لو أَسلَمَ البائعُ لا تَظهَرُ فيهِ ثَمَرَةُ الاختلافِ؛ لبقَاءِ الخيارِ إجماعاً كما في "الزَّيلعيِّ"[7] حيثُ قالَ: ((لَو اشتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ خمراً عَلى أنَّهُ ـ أي: المُشتريَ ـ بالخيارِ، ثُمَّ أَسلَمَ المشتري في مُدَّةِ الخيارِ بَطَلَ الخيارُ عندَهُما؛ لأنَّهُ مَلَكَها، فلا يَملِكُ تمليكَها بالرَّدِّ وهُوَ مُسْلِمٌ، وعندَهُ يَبْطُلُ البيعُ؛ لأنَّهُ لم يَملِكْها، فلا يَملِكُ تَمَلُّكَها بإسْقاطِ الخيارِ وهُوَ مُسْلِمٌ. ولو أَسلَمَ البائعُ والخيارُ للمُشتري بَقِيَ على خيارِهِ بالإجماعِ، ولو رَدَّها المُشتري عادَتْ إلى مِلكِ البائعِ؛ لأنَّ العَقْدَ مِنْ جانبِ البائعِ باتٌّ. فإنْ أجازَهُ صار لَهُ، وإنْ فَسَخَ صارَ الخَمْرُ للبائعِ. والمُسلِمُ مِنْ أهلِ أَنْ يَتَمَلَّكَ الخمرَ حُكماً كما في الإرثِ، ولو كانَ الخيارُ للبائعِ فأَسْلَمَ هُوَ بَطَلَ البيعُ؛ لأنَّ المَبيعَ لم يَخرُجْ عَنْ مِلْكِهِ، والمُسلِمُ لا يَقْدِرُ أنْ يُمَلِّكَ

٥٣/٤

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب في بيان أحكام البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشَّرط في البيع ٢/ ١٠.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشرط ٢/ ق ٧/ أ.

(٣) الواو ليست في "د" و"و".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/ ١٨ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/ ٣٤.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/ ٥٠٩.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٤/ ١٧ـ ١٨.

(والميمُ): مِنَ المَأذونِ، لَو أَبرَأَهُ البائِعُ مِنَ[1] الثَّمَنِ صَحَّ استحساناً، وبَقِيَ خيارُهُ؛ لأنَّهُ يَلِي عَدَمَ التَّمَلُّكِ، كُلُّ ذلكَ عندهُ خِلافاً لهما.

قُلتُ: وزيدَ على ذلكَ مَسَائِلُ مِنْها: **التَّاءُ** للتَّعليقِ[2] كـ: إنْ مَلكتُهُ فهُوَ حُرٌّ[3]، فشَرَاهُ بخيارٍ لم يَعْتِقْ،..

الخمرَ، ولو أَسْلَمَ المُشتري لا يَبطُلُ العقدُ، والبائعُ على خيارِهِ؛ لأنَّ العقدَ مِنْ جهةِ المُشتري باتٌّ، فإنْ أَجازَ العَقْدَ صارَ لهُ؛ لأنَّ المُسلِمَ مِنْ أَهلِ أَنْ يَمْلِكَ الخَمْرَ حُكْماً، وإنْ فسَخَهُ كانَ للبائعِ. وهذا كلُّهُ فيما إذا أَسلَمَ أحدُهُما بعدَ القَبضِ والخيارُ لأَحَدِهِما. فلو قَبْلَ القَبضِ بَطَلَ البيعُ في الصُّوَرِ كُلِّها سَواءٌ كانَ البيعُ باتّاً [٣/ق٣٥ب] أو بخيارٍ لأَحَدِهِما أو لهُما؛ لأنَّ للقَبضِ شَبَهاً بالعَقْدِ مِنْ حيثُ إنَّهُ يُفيدُ مِلكَ التَّصرُّفِ، فلا يَملِكُهُ بَعْدَ الإسلامِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٢٦٩٧] (قولُهُ: مِنَ المَأذونِ إلخ) أي: إذا اشتَرَى عَبْدٌ مأذونٌ شيئاً بالخيارِ وأبرَأَهُ بائعُهُ عَنْ ثمنِهِ في مُدَّةِ الخيارِ بقيَ خيارُهُ؛ لأنَّهُ لَمّا لم يَملِكْهُ كانَ ردُّهُ في المُدَّةِ امتناعاً عَنِ التَّملُّكِ، وللمَأذونِ وَلايةُ ذلكَ، فإنَّهُ إذا وُهِبَ لَهُ شيءٌ فلَهُ وَلايةُ أَنْ لا يَقبَلَهُ، "دُرر"[4]. وعندَهُما يَبطُلُ خيارُهُ؛ لأنَّهُ لَمّا مَلَكَهُ كانَ الرَّدُّ منهُ تمليكاً بغيرِ عِوَضٍ، وهُوَ ليسَ مِنْ أهلِهِ. وهذا يَقتَضِي صِحَّةَ الإبراءِ، وقدَّمْنا أنَّهُ لا يَصِحُّ عندَ "أبي يوسفَ" قياساً، ويصِحُّ عندَ "محمَّدٍ" استحساناً، "بحر"[5].

[٢٢٦٩٨] (قولُهُ: كلُّ ذلكَ) أي: المَذكورِ مِن أحكامِ المَسائِلِ العَشْرِ.

[٢٢٦٩٩] (قولُهُ: لم يَعْتِقْ) لأنَّهُ عندَهُ لم يَملِكْهُ فلم يُوجَدِ الشَّرطُ، وعندَهُما وُجِدَ فيَعتِقُ؛ لأنَّهُ مَلَكَهُ. وأمَّا لو قال: إنِ اشتريتُ بدَلَ قولِهِ: إنْ مَلَكتُ؛ فإنَّهُ يَعتِقُ اتِّفاقاً؛ لوجودِ الشَّرطِ

---

(١) في "د" و"و": ((عن)).

(٢) في "د" و"و": ((تعلق)).

(٣) في "ط": ((حراً)) بالنصب، وهو خطأ.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشرط والتعيين ٢/ ١٥٣.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشرط ٦/ ١٧.

(والتَّاءُ): واستِدَامَةُ السُّكْنى بإجـارَةٍ أو إعـارَةٍ ليسَ باختِيـارٍ[1]، **(والصَّـادُ)**: وصَيْـدٌ شَرَاهُ بخيارٍ فأَحْرَمَ بَطَلَ البَيْعُ...

وهُوَ الشِّراءُ، فيَكونُ كالمُنشِئِ للعِتقِ بعدَهُ فيَسقُطُ الخيارُ، "فتح"[2] و"بحر"[3].

[٢٢٧٠٠] (قولُهُ: واستِدَامَةُ السُّكْنى إلخ) صُورتُها: اشترَى داراً على أنَّهُ بالخيارِ وهُوَ ساكنُها بإجارةٍ أو إعَارةٍ فاستَدَامَ سُكناها، قال "خُواهَر زادَه": استدامَتُها اختيارٌ عندهما لِمِلكِ العينِ، وعندَهُ ليسَ باختيارٍ))، "فتح"[4]. ومثلُهُ خيارُ العيبِ وخيارُ الشَّرطِ في القِسْمَةِ، ولو ابتَدَأَ السُّكنى بَطَلَ خيارُهُ، وتمامُهُ في "البحر"[5].

[٢٢٧٠١] (قولُهُ: فأَحْرَمَ) أي: وهوَ في يَدِهِ بَطَلَ البَيعُ عندَهُ ويَرُدُّهُ إلى البائعِ، وعندهُما يَلزَمُ المشتريَ، ولو كانَ الخيارُ للبائعِ يَنتَقِضُ بالإجماعِ، ولو كانَ للمُشتري فأَحرَمَ المشتري لَهُ أنْ يَرُدَّهُ، "بحر"[6]. وعبارةُ "الفتح"[7]: ((ولو كانَ للمُشتري فأَحرَمَ البائعُ للمُشتري أنْ يَرُدَّهُ))،

(قولُهُ: ومثلُهُ خيارُ العيبِ وخيارُ الشَّرطِ إلخ) عبارةُ "البحر" بعدَ ذِكْرِهِ ما ذَكَرَهُ في "الفتح" مِن الخِلافِ في استدامةِ السُّكنى: ((وفي "التَّتارخانيَّة": أنَّ "محمَّداً" ذَكَرَ في البيوعِ: أنَّ خيارَ الشَّرطِ يَبْطُلُ بالسُّكنى، وفي القِسمَةِ ذَكَرَ: أنَّهُ لا يَبْطُلُ، فاختلَفَ المشايخُ: فمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَ ما في البُيوعِ على الابتداءِ، وما في القِسمَةِ على الدَّوامِ، ومِنْهُم مَنْ أبقَى ما في البُيوعِ على إطلاقِهِ فيُبطِلُهُ بالابتداءِ والدَّوامِ، وأبقَى ما في القِسمةِ على إطلاقِهِ، فلا يَبْطُلُ خيارُ الشَّرطِ فيها بالابتداءِ والدَّوامِ)) اهـ.

---

(١) في "ط": ((بإجار أو إعارةٍ ليس اختيار))، وهو خطأ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٠٧ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٧ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٠٩ بتصرف.

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٨.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٨ بتصرف.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٠٩.

(**والدَّالُ**): والزَّوائدُ الحادِثَةُ[١] في المُدَّةِ بَعْدَ الفَسْخِ للبائعِ، (**والرَّاءُ**): والعصيرُ في بيعِ مُسلِمَينِ، لو تَخَمَّرَ في المُدَّةِ..

وهيَ الصَّوابُ.

[٢٢٧٠٢] (قولُهُ: بَعْدَ الفَسْخِ) متعلِّقٌ بما تَعَلَّقَ بهِ قولُهُ: ((للبائعِ))، أي: تَثْبُتُ للبائعِ بعدَ الفَسخِ؛ لأنَّها لم تَحدُثْ على مِلكِ المُشتري، وعندَهما للمُشتري؛ لأنَّها حَدَثَتْ على ملكِهِ كما في "الفتح"[٢]. ثمَّ لا يخفى أنَّ الزَّوائِدَ تَعُمُّ المُتَّصِلةَ والمُنفصِلةَ مُتولِّدةً أو غيرَها، وليسَ بصَحيحٍ هُنا؛ لِما قدَّمناهُ[٣] عنِ "التَّتارخانيَّة": ((مِنْ أنَّ حُدوثَها عنْدَ المُشتري يَمنَعُ الفَسخَ بالخيارِ، إلاَّ إذا كانَتْ مُنفصِلةً غيرَ مُتولِّدةٍ كالكَسبِ))، فهذِهِ يتأتّى فيها إجراءُ الخلافِ؛ لإمكانِ الفَسخِ فيها، أمَّا في بقيَّةِ الصُّوَرِ الثَّلاثِ فلا، بلْ هيَ للمُشتري قطعاً؛ لحدوثِها على مِلكِهِ حيثُ امتنَعَ بها الفَسخُ ولَزِمَهُ البيعُ، ثُمَّ رأيتُ في "جامع الفُصولين"[٤] ذَكَرَ مسائلَ الزِّيادَةِ كمَا قدَّمْنا[٥] مِن امتناعِ الفَسْخِ في الكُلِّ إلاَّ في صُورةِ المُنفصِلةِ الغَيرِ المُتولِّدَةِ، وأنَّ الخِلافَ فيها فَقَطْ، وحينئذٍ فإطلاقُ الزَّوائدِ هُنا ليس مِمَّا يَنبغي، بلِ المرادُ بهِ الصُّورةُ المذكورةُ، وهيَ مسألةُ الكَسْبِ الَّتي رَمَزَ لها بالكافِ، فكانَ على "الشَّارحِ" إسقاطُ هذِهِ؛

(قولُهُ: وهيَ الصَّوابُ) لا يتعيَّنُ أنْ يكونَ ما في "الفتح" هُوَ الصَّوابَ، بلْ يَصِحُّ كلٌّ مِن التَّصويرَينِ؛ إذْ لا فَرْقَ بينَهما في الحكمِ، نَعَمْ على تَصويرِ "البحر" يَكونُ هُوَ ما ذَكَرَهُ أوَّلاً في صَدْرِ كلامِهِ، فلا مَعنى لذِكْرِهِ بعدَ ذلكَ، فلِذا كانَ الصَّوابُ ما في "الفتح"، لكنَّ هذا لا يَقتضي التَّصويبَ بلِ الأولَويَّةَ لدَفْعِ التَّكرارِ.

(قولُهُ: فكانَ عَلى "الشَّارحِ" إسقاطُ هذِهِ إلخ) لا يُناسِبُ القَولُ بالإسقاطِ، فإنَّ ما كانَ بمعنى الكسبِ كالكسبِ، والذي يُناسِبُ أنْ يُقَيِّدَ الزَّوائدَ بالمُنفصِلةِ الغيرِ مُتولِّدةٍ، وكَسْبُ العبدِ ذُكِرَ أوَّلاً، ولا يَشمَلُ سائرَ الزَّوائدِ، فمَا ذُكِرَ ثانياً تَعميمٌ بعدَ تخصيصٍ.

---

(١) في "ط": ((بالحادثة)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٠٩.

(٣) المقولة [٢٢٦٦٣] قوله: ((كَتَعيُّبِهِ فيها)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٤٤.

(٥) في هذه المقولة.

فَسَدَ خِلافاً لهما. فينبغي أَنْ يَرمِزَ لها لَفْظَ: ((تَتَصَدَّرُ))، وَيَضُمَّ الرَّمزَ للرَّمزِ، ولم أَرَهُ لأَحَدٍ، فيُحفَظْ. (أَجازَ مَنْ لَهُ الخِيارُ)..........................

لتكرارِهَا معَ إيهامِها خلافَ المُرادِ كما ظَنَّهُ مَنْ قال: إنَّ الزّوائد تَعُمُّ المُتَّصِلةَ والمُنفصِلةَ، فيُستغنَى بها عنِ الكافِ المُشارِ بها إلى الكَسْبِ. اهـ فافهمْ.

[٢٢٧٠٣] (قولُهُ: فَسَدَ) أي: البيعُ عندَهُ لعَجْزِهِ عنْ تَمَلُّكِهِ بإسقاطِ خيارِهِ، ويَتِمُّ عندهُما لعجْزِهِ عَنْ رَدِّهِ بفَسخِهِ، "فتح"[١].

[٢٢٧٠٤] (قولُهُ: خِلافاً لهما) راجعٌ للمَسائلِ الخَمسِ المَزيدَةِ، فافهمْ.

[٢٢٧٠٥] (قولُهُ: وَيضُمَّ الرَّمزَ للرَّمزِ) كذا في بعضِ النُّسَخِ، أي: يَضُمَّ الرَّمزَ المزيدَ بلفظِ ((تَتَصَدَّرُ)) للرَّمزِ السَّابقِ، وفي بعضِ النُّسَخِ: ((ويُضَمَّ لرمزِ الرَّمزِ)) بجرِّ الأوَّلِ باللاَّمِ والثَّاني بالإضافةِ، وهذِهِ النُّسْخَةُ أَلطَفُ، وعليها ففي ((يُضَمَّ)) ضميرٌ يَعُودُ للرَّمزِ المَزيدِ، ويكونُ المُرادُ بالرَّمزِ المجرورِ باللاَّمِ الرَّمزَ السَّابقَ[٢] عن "العينيِّ"، وبالرَّمزِ المجرورِ بالإضافةِ "شرحَ الكنْزِ" لـ "العينيِّ"، فإنَّ اسمَهُ "الرَّمزُ"، وفي "ط"[٣]: ((فيَصيرُ المعنى: استَحِقَّ عِزَّكَ ـ أي: امْحَقْهُ بتواضُعِكَ ـ وعَظِّمِ اللَّهَ تَعالى في قَلْبِكَ؛ فامتَثِلْ أَمْرَهُ ونَهْيَهُ، وَعَظِّمِ النَّاسَ بإنْزالِهِمْ مَنْزِلتَهُم تَصِرْ[٤] صَدْراً، أيْ: مُقدَّماً وَمُقَرَّباً عِنْدَ اللهِ تَعالى وعِنْدَ النَّاسِ)).

[٢٢٧٠٦] (قولُهُ: ولم أَرَهُ لأَحَدٍ) أي: لم يَرَ الرَّمزَ بـ((تَتَصَدَّرُ))، وإلاَّ فالمَسائلُ في "المِنَحِ"[٥] و"البحرِ"[٦]، "ط"[٧].

[٢٢٧٠٧] (قولُهُ: أَجازَ مَنْ لَهُ الخِيارُ) أي: أَجازَ بالقَولِ أو بالفِعْلِ كالإعتاقِ والوطءِ ونحوهما

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥ ٥٠٩.

(٢) صـ ٢٨٩ ـ وما بعدها "در".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣ ٣٤.

(٤) في النسخ جميعها: ((تصيرُ))، وما أثبتناه من "ط" هو الصواب؛ لأنها مجزومة جواب الطلب.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشَّرط ٢ ق٧أ.

(٦) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦ ١٧.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣ ٣٤.

ولو أَجنَبيّاً (صَحَّ وَلو مَعَ جَهْلِ صاحِبِهِ) إجماعاً، إلاَّ أَنْ يكونَ الخيارُ لَهُما وفَسَخَ أَحَدُهُمَا فَليسَ للآخَرِ الإجازَةُ؛..........

كما يأتي[1]، وفي "جامع الفُصولين"[2]: ((إذا قالَ: أَجَزْتُ شِراءَهُ، أو شِئْتُ أَخْذَهُ، أو رَضِيتُ أَخْذَهُ بَطَلَ خِيارُهُ، ولَو قالَ: هَوِيتُ أَخْذَهُ، أَو أَحبَبْتُ، أَو أَرَدْتُ، أَو أَعجَبَني، أَو وَافَقَني لا يَبْطُلُ.

٥٤/٤

[مَنْ لَهُ الخيارُ][3] لو اختارَ الرَّدَّ أو القَبُولَ[4] بقَلبِهِ فهُوَ باطِلٌ؛ لتَعلُّقِ الأحكامِ بالظَّاهِرِ لا بالباطِنِ)).

[٢٢٧٠٨] (قولُهُ: ولَوْ مَعَ جَهْلِ صاحِبِهِ) أي: العاقِدِ مَعَهُ. أمَّا لَو كانَ للمُشتَرِيَيْنِ فَفَسَخ [٣ق٣٥ب] أَحدُهُما بغَيْبَةِ الآخَرِ لَمْ يَجُزْ كما في "جامع الفُصُولين"[5].

[٢٢٧٠٩] (قولُهُ: لَهُما) أيْ: لكلٍّ مِنَ المُتعاقدَين.

[٢٢٧١٠] (قولُهُ: فَليسَ للآخَرِ الإجازَةُ) أيْ: إلاَّ إذا قَبِلَ الأَوَّلُ إجازَتَهُ. يَدُلُّ عليهِ ما في

(قولُهُ: ولو قالَ: هَوِيتُ أَخْذَهُ، أو أَحبَبْتُ، أو أَرَدْتُ، أو أعجَبَني، أو وَافَقَني لا يَبْطُلُ إلخ) لعلَّ الفَرْقَ في هذِهِ الألفاظِ هُوَ العُرْفُ، وإلاَّ فما الفَرْقُ بينَ الحُبِّ والرِّضا مثلاً؟! تأَمَّلْ، مع أَنَّهُ ذَكَرَ في "تتمَّة الفتاوى" أوَّلَ الوَكالةِ ما نصُّهُ: ((في "المنتقى": بِشْرٌ عنْ "أبي يوسفَ": إذا قالَ لآخرَ: أحببتُ أَنْ تبيعَ عَبْدي هذا، أو هَوِيتُ، أو رَضِيتُ، أو وافقَني، أو شِئْتُ، أو أَرَدْتُ فهذا كُلُّهُ توكيلٌ وأَمْرٌ بالبيعِ)) اهـ ومُقتضاهُ أنَّهُ يَبطُلُ خيارُهُ في الألفاظِ المذكورَةِ كُلِّها.

(قولُ الشَّارحِ: ولَو مَعَ جَهْلِ صاحِبِهِ) لأنَّ الخيارَ إذا كانَ للمُشتري فمِنْ غَرَضِ البائعِ أَنْ يُؤَكِّدَ لهُ البيعَ، فإذا أَجازَهُ فَقَدْ فَعَلَ مُرادَهُ، وإنْ كانَ للبائعِ فمِنْ غَرَضِ المشتري أنْ يتِمّ البيعُ، فإذا أَجازَهُ فَقَدْ أَكَّدَ لهُ ما قَصَدَ. اهـ "سِنْديّ" عن "السِّرَاج"

(قولُهُ: أمَّا لو كانَ للمُشتريَيْنِ فَفَسَخَ أحدُهُما إلخ) الكلامُ في الإجازةِ لا في الفَسْخِ؛ فلا يُناسِبُ ذِكْرُ ما في "الفُصولَين" هنا

---

(١) صـ ٣٠٧ ـ وما بعدها "در".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/ ٢٤٤.

(٣) ما بين منكسرين من "جامع الفصولين"، وهي مسألة مستقلة عن الأولى. انظر "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/ ٣٣١، نقلاً عن "المبسوط".

(٤) في "آ": ((والقبول)) بالواو، وهو الموافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/ ٢٤٢.

لأَنَّ المَفْسُوخَ لا تَلحَقُهُ الإجازَةُ، (فإنْ فَسَخَ) بالقَولِ (لا) يَصِحُّ (إلاَّ إذا عَلِمَ) الآخَرُ في المُدَّةِ. فلو لم يَعلَمْ لَزِمَ العَقْدُ. والحِيلةُ: أَنْ يَستَوثِقَ بكَفيلٍ مَخافَةَ الغَيْبَةِ،........

"جامعِ الفُصُولين"[1]: ((باعَهُ بخيارٍ فَفَسَخَهُ في المُدَّةِ انفَسَخَ، فإنْ قال بَعْدَهُ: أَجزْتُ، وقَبِلَ المُشتري جازَ استحساناً، ولو كانَ الخيارُ للمُشتري فأجازَ ثُمَّ فَسَخَ وقَبِلَ البائعُ جازَ، وينفسِخُ)) اهـ، فيكونُ الأَوَّلُ بَيْعاً آخَرَ كما سَيَذكُرُه "الشَّارحُ"[2]، والثَّاني إقالةً.

[٢٢٧١١] (قولُهُ: لأَنَّ المَفْسُوخَ لا تَلحَقُهُ الإجازَةُ) فيهِ إشكالٌ سيَذكُرُهُ "الشَّارحُ"[3] معَ جوابِهِ.

[٢٢٧١٢] (قولُهُ: لا يَصِحُّ إلاَّ إذا عَلِمَ الآخَرُ) هذا عندهُما، وقالَ "أبو يوسُفَ": يَصِحُّ، وهو قولُ "الأئمَّةِ الثَّلاثةِ"، قال "الكرخيُّ": وخيارُ الرُّؤيةِ على هذا الخِلافِ، وفي العَيْبِ لا يَصِحُّ فَسخُهُ بدونِ عِلْمِهِ إجماعاً، ولو أجازَ البيعَ بَعدَ فَسْخِهِ قَبْلَ أَنْ يَعلَمَ المُشتري جازَ وبَطَلَ فَسخُهُ، ذَكَرَهُ "الإسبيجابيُّ"، يَعني: عندهما، وفيهِ يَظهَرُ أَثَرُ الخِلافِ، وفيما إذا باعَهُ بشَرْطِ أَنَّهُ إذا غابَ فَسَخَ فَسَدَ البيعُ عندهُما خلافاً لـ"أبي يوسفَ"، ورجَّحَ قولَهُ في "الفتح"[4]، "نهر"[5].

[٢٢٧١٣] (قولُهُ: فلو لم يَعلَمْ) أيْ: في مدةِ الخيارِ، سَواءٌ عَلِمَ بعدَها أو لم يَعلَمْ أصلاً.

[٢٢٧١٤] (قولُهُ: أنْ يَستوثِقَ بكَفيلٍ) الذي في "العينيِّ"[6]: ((أَنْ يَأخُذَ مِنْهُ وكيلاً، يَعني:

(قولُهُ: الذي في "العينيِّ": أَنْ يَأخُذَ مِنْهُ وكيلاً إلخ) لعلَّ ما في "الشَّارحِ" وَقَعَ مِنْهُ استنباطاً، يعني: يَأخُذُ مِنْهُ كفيلاً يُحضِرُهُ في المُدَّةِ للرَّدِّ عليهِ. اهـ "سنديّ".

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٢) صـ ٣١٥ ـ "در".

(٣) صـ ٣١٥ ـ "در".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط د/٥١٣.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/ب ـ ٣٦٩/أ بتصرف.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب في بيان أحكام البيوع ـ باب في بيان خيار الشَّرط ٢/١٠.

أَو يَرفَعَ الأَمْرَ للحاكِمِ ليَنصِبَ مَنْ يَرُدُّ عَليهِ، "عيني"[١]. قَيَّدْنا بالقَولِ؛ لصِحَّتِهِ بالفِعْلِ بلا عِلْمِهِ اتِّفاقاً كما أَفادَهُ بقَولِهِ:..................................

إذا بَدَا لَهُ الفَسْخُ رَدَّهُ عَليهِ)) اهـ، ومِثْلُهُ في "البحر"[٢] وغَيرِهِ، "ح"[٣].

[٢٢٧١٥] (قولُهُ: أَو يَرفَعَ الأَمْرَ للحاكِمِ لِيَنْصِبَ إلخ) في "العماديَّةِ": ((وهذا أَحَدُ قَولَينِ، وقيلَ: لا يَنْصِبُ؛ لأَنَّهُ تَرَكَ النَّظَرَ لنفسِهِ بعَدَمِ أَخْذِ الوكيلِ، فلا يَنْظُرُ القاضي إلـه))، وتمامُهُ في "النَّهر"[٤].

[٢٢٧١٦] (قولُهُ: لصِحَّتِهِ بالفِعْلِ بلا عِلْمِهِ) مِثالُ الفَسْخِ بالفِعْلِ: أَنْ يَتَصَرَّفَ البائعُ في مُدَّةِ الخيارِ تَصَرُّفَ المُلاَّكِ، كما إذا أَعْتَقَ المَبيعَ أَو باعَهُ، أَو كانَ جاريةً فوطِئَها أَو قَبَّلَها، أَو أَنْ يكونَ الثَّمَنُ عَيْناً فتَصَرَّفَ فيهِ المُشتري تَصَرُّفَ المُلاَّكِ فيما إذا كانَ الخيارُ للمُشتري، صَرَّحَ بهِ "الأكملُ" في "العِنايةِ"[٥] وغَيرُهُ مِنَ المشايخِ، "مِنَح"[٦]. والمُرادُ بقولِهِ: ((أَنْ يَتَصَرَّفَ البائعُ إلـخ)) أَنْ يَكونَ الخيارُ لَهُ وتَصَرَّفَ كذلكَ، فَيَكونُ فَسْخاً حُكميّاً؛ لأَنَّهُ دليلُ استبقاءِ المَبيعِ على مِلْكِهِ، وأَمَّا لو كانَ الخيارُ للمُشتري وفَعَلَ ما ذُكِرَ فإنَّهُ يَتِمُّ البَيعُ كما يأتي[٧].

[٢٢٧١٧] (قولُهُ: كما أَفادَهُ إلخ) أي: أَفادَ الفِعْلَ الذي يَصِحُّ بهِ الفَسْخُ، يعني: أَنَّ أَمثلةَ الفَسْخِ بالفِعْلِ تُستَفادُ مِنْ قَولِهِ المَذْكورِ وإِنْ لم يَكُنِ المَذْكورُ مِنْ أَمثِلَةِ الفَسْخِ، بل مِن أَمثِلَةِ التَّمامِ والإِجازةِ، قالَ في "الفتح"[٨]: ((وجميعُ ما قَدَّمنا أَنَّهُ إجازَةٌ إذا صَدَرَ مِنَ المُشتري مِنَ الأَفعالِ فهو

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب في بيان أحكام البيوع ـ باب في بيان حيار الشَّرط ٢/١٠ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٨.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٣/أ.

(٤) انظر "النهر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٨/ب.

(٥) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٠٩ (هامش "فتح القدير").

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشَّرط ٢/ق٧/ب.

(٧) صـ ٣١١ ـ "در".

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥١١.

(وتَمَّ العَقْدُ بموتِهِ). ....

فَسخٌ إذا صَدَرَ مِنَ البائعِ)) اهـ. وقَدْ أفادَ "الشَّارحُ" ذلكَ بقولِهِ الآتي[1]: ((ولَو فَعَلَ البائعُ ذلكَ كانَ فَسْخاً))، والمُرادُ بِهِ الإعتاقُ وما بَعْدَهُ، وحينئذٍ فليسَ في كَلامِهِ غَلَطٌ، بلْ هُوَ مِنْ رُموزِهِ التي تَخفَى على المُعترضِينَ، فافهَمْ.

[٢٢٧١٨] (قولُهُ: وَتَمَّ العَقْدُ إلخ) أيْ: تحصُلُ الإجازةُ بواحِدٍ ممَّا ذُكِرَ، وهُوَ كلامٌ مُوهِمٌ، فإنَّ في بعضِها يَكُونُ إجازةً سَواءً كانَ الخيارُ للبائعِ أو للمُشتري وهُو الموتُ ومُضِيُّ المُدَّةِ، وفي بَعْضِها إذا كانَ للمُشتري وهُوَ الإعتاقُ وتَوابعُهُ، فلَو للبائعِ كانَ فَسْخاً، أفادَهُ في "البحر"[2].

[٢٢٧١٩] (قولُهُ: بموتِهِ) أيْ: موتِ مَنْ لَهُ الخيارُ بائعاً كانَ أو مُشترياً؛ لأنَّ مَوتَ غَيرِهِ لا يَتِمُّ بِهِ العَقْدُ، بَلِ الخيارُ باقٍ لِمَنْ شُرِطَ لهُ، فإنْ أَمضى العَقْدَ مَضَى، وإنْ فَسَخَهُ انفَسَخَ كما في "الفتح"[3]، "نهر"[4]. وفي "جامعِ الفُصولَين"[5]: ((لَو الخيارُ لهُما فماتَ أَحَدُهُما لَزِمَ البيعُ مِنْ جهَتِهِ، والآخَرُ على خيارِهِ))، وفيهِ[6] أيضاً: ((وكيلُ البيعِ أو الوَصيُّ باعَ بخيارٍ أو المالكُ باعَ بخيارٍ لغيرِهِ، فماتَ الوكيلُ أو الوَصِيُّ، أو المُوكِّلُ أو الصَّبيُّ، أو مَنْ باعَ بنفسِهِ، أو مَنْ شُرِطَ لَهُ الخيارُ قال "محمَّدٌ": يَتِمُّ البيعُ في كلِّ ذلكَ؛ لأنَّ لكُلٍّ منهم حقّاً في الخيارِ، والجنونُ كالموتِ)) اهـ، وكَذا الإغماءُ، وتمامُهُ في "النَّهر"[7].

(قولُهُ: والجنونُ كالموتِ) خلافُ التَّحقيقِ كما يَأتي، والتَّحقيقُ أنَّ المُسقِطَ للخيارِ مُضِيُّ المُدَّةِ.

---

(١) صـ٣١١ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٩/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥١٥/٥.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/أ.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٢/١.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٤/١.

(٧) انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/أ.

ولا يَخْلُفُهُ الوارِثُ كخيارِ رُؤْيةٍ وتَغْريرٍ وَنَقْدٍ؛..........

[٢٢٧٢٠] (قولُهُ: ولا يَخْلُفُهُ الوارِثُ) لأنَّهُ ليس إلاَّ مشيئةً وإرادةً ولا يُتَصَوَّرُ انتقالُهُ، والإرثُ فيما يَقبَلُ الانتقالَ، "هداية"(١).

[٢٢٧٢١] (قولُهُ: كخيارِ رُؤْيةٍ) نَصَّ على ذلكَ في "الغُرَرِ"(٢)، و"الوقايةِ"(٣)، و"النُّقايةِ"(٤)، و"مختصرِها"(٥)، و"المُلتقى"(٦)، و"الإصلاحِ"، و"البحرِ"(٧)، و"النَّهرِ"(٨)، وكذا في "الهدايةِ"(٩) و"الفتحِ"(١٠) مِنْ بابِ خيارِ الرُّؤيَةِ، ولمْ أَرَ مَنْ ذَكَرَ فيهِ خلافاً، وعليهِ فما في فرائضِ "شرحِ البيري" عنْ "شرحِ المَجمَعِ"(١١) لـ"ابنِ الضِّياءِ" ـ: ((مِنْ أنَّ الصَّحيحَ أَنَّ خيارَ الرُّؤيةِ يُورَثُ(١٢))) ـ فهُوَ غريبٌ، ولعلَّ أصْلَ العبارةِ: لا يُورَثُ، تَأَمَّلْ.

[٢٢٧٢٢] (قولُهُ: وتَغْريرٍ وَنَقْدٍ) لم يذكرهُما في "الدُّرَرِ"، بلْ ذَكَرَ "المصنِّفُ" الأَوَّلَ منهما في "المِنَحِ"(١٣) بحثاً، وذَكَرَ الثَّانيَ في "النَّهرِ"(١٤) بحثاً أيضاً، ووَجْهُ ذلكَ: أنَّ الحُقوقَ المجرَّدة لا تُورَثُ، وكأنَّ الوجْهَ لَمّا قَوِيَ عندَ [٣/ق٣٦/أ] "الشَّارحِ" جزَمَ بهِ، وقدْ رأيتُ مسألةَ النَّقْدِ

---

(١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية ٣/٣٠.

(٢) "غرر الأذكار": كتاب البيع ـ ذكر خيار الشَّرط ق١١٢/ب.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٢/٩ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) انظر "شرح ملا علي القاري": كتاب البيع ـ فصل: صحَّ خيار الشَّرط٢/١٦.

(٥) **نقول**: قوله: ((ومختصرها)) كذا في النسخ جميعها، ومعلومٌ أنّ "النقاية" هي "مختصر الوقاية"، ولم تذكر كتب التراجم التي بين أيدينا مختصراً لـ"النقاية"، ولعل صواب العبارة في "الحاشية": ((و"الوقايةِ" و"النقايةِ" مختصرِها)) دون واو عطف، فليتنبه.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ٢/١٢.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/١٩، وباب خيار الرؤية ٦/٣٦.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرؤية ق٣٧٢/ب.

(٩) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية ٣/٣٥.

(١٠) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية ٥/٥٤٤.

(١١) المسمى "المَشْرَع في شرح المَجْمَع" لأبي البقاء محمد بن أحمد، بهاء الدين المعروف بابن الضِّياء المَكِّيِّ (ت٨٥٤هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٩٥٥، "الضوء اللامع" ٧/٨٤، "هدية العارفين" ٢/١٩٧).

(١٢) في "آ": ((يورث عنه)).

(١٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار الشَّرط ٢/ق٧/ب.

(١٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/أ.

....

في "شرح البيري" عن "خزانةِ الأكملِ" نصَّ على: ((أنَّهُ لَو ماتَ قبلَ نَقْدِ الثَّمنِ بَطَلَ البيعُ، وليسَ لوارثِه نَقْدُهُ))، وأمَّا مسألةُ التَّغريرِ فَقَدْ وَقَعَ فيها اضطرابٌ فنقَلَ "الشَّارحُ"[١] في آخرِ بابِ المُرابحةِ عنِ "المَقدسيِّ": ((أنَّهُ أَفتى بمِثْلِ ما بَحَثَهُ "المُصنِّفُ" هُنا))، ثمَّ ذَكَرَ[٢]: ((أنَّ "المصنِّفَ" ذكَرَ في "شرح منظومتِهِ" الفِقهيَّةِ[٣]: أنَّ خيارَ التَّغْريرِ يُورَثُ كخيارِ العَيبِ، وأنَّ "ابنَ المصنِّفِ" أيَّدَهُ))، وسنَذكُرُ[٤] إنْ شاءَ اللَّهُ تعالى ما فيهِ هُناكَ، نَعَمْ بَحَثَ "الخيرُ الرَّمليُّ" أيضاً في "حاشيةِ البحرِ": ((أنَّهُ يُورَثُ قياساً على خيارِ فَوَاتِ الوصفِ المَرغوبِ فيهِ كشراءِ عبدٍ على أنَّهُ خبَّازٌ))، وقال: ((إنَّهُ بهِ أَشْبَهُ؛ لأنَّهُ اشتَرَاهُ[٥] بناءً على قَولِ البائعِ، فكانَ شارطاً لَهُ اقتضاءً وصْفاً مَرغوباً فبانَ بخلافِهِ، وقد اختلَفَ تَفَقُّهُ الشَّيخِ "عليٍّ المَقدسيِّ" والشَّيخِ "محمَّدٍ الغَزِّيِّ" في هذهِ المسألةِ؛ لأنَّهما لم يَرَياها منقولةً، ومالَ الشَّيخُ "عليٌّ" لِمَا قُلْتُهُ فقالَ: والذي أَميلُ إليهِ أنَّهُ مثلُ خيارِ العَيبِ، يَعني: فيُورَثُ)) اهـ. وبهِ عُلِمَ أنَّ ما نَقَلَهُ "الشَّارحُ" عنِ "المَقدسيِّ" مخالِفٌ لِمَا نقَلَهُ عنْهُ "الرَّمليُّ"، لكنْ سَيَأتي[٦] في المُرابحةِ أنَّهُ لو ظَهَرَ لَهُ خيانةٌ في المُرابحةِ لَهُ رَدُّهُ، ولَو هَلَكَ المَبيعُ قبْلَ رَدِّهِ أو حدَثَ بهِ ما يَمنَعُ مِنَ الرَّدِّ لَزِمَهُ جميعُ الثَّمنِ وسَقَطَ خيارُهُ، وعَلَّلوهُ هناكَ: بأنَّهُ مُجرَّدُ خيارٍ لا يُقابلُهُ شيءٌ مِنَ الثَّمنِ كخيارِ الرُّؤيةِ والشَّرطِ، بخلافِ خيارِ العَيبِ؛ لأنَّ المُستَحَقَّ فيهِ جُزْءٌ فائتٌ فيَسقُطُ ما يُقابلُهُ، وأَخَذَ منْهُ في "البحرِ"[٧] هناكَ: ((أنَّ خيارَ ظُهُورِ الخيانةِ لا يُورَثُ)) كما سنَذْكُرُهُ[٨] هُناكَ، ولا يَخفَى أنَّ التَّغريرَ أَشْبَهُ بظُهُورِ الخيانةِ في المُرابحةِ، فكانَ إلحاقُهُ بهِ أَوْلَى مِنْ إلحاقِهِ بالوَصْفِ المَرْغوبِ؛

٤/٥٥

---

(١) انظر الدر عند المقولة [٢٤١١٨] قوله: ((استَظهَرَ "المصنِّفُ": لا)).

(٢) انظر الدر عند المقولة [٢٤١١٩] قوله: ((قلتُ: وقدَّمناهُ إلخ)).

(٣) المسماة "مواهب الرَّحمن شرح منظومة تحفة الأقران"، كلاهما للمصنف التمرتاشي، ذكرهما ابن عابدين رحمه الله عند ترجمة التمرتاشي المصنف ٦٥/١.

(٤) المقولة [٢٤١١٩] قوله: ((قلتُ: وقدَّمناهُ)).

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((اشتراء)) بالهمز.

(٦) المقولة [٢٤١٠١] قوله: ((بَقِيَ ما لو كان قِيْمِيّاً)).

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٠/٦.

(٨) المقولة [٢٤٠٤٢] قوله: ((لَزِمَهُ جميعُ الثَّمنِ)).

لأنَّ الأَوْصافَ لا تُورَثُ، وأَمَّا خيارُ العَيْبِ والتَّعْيينِ وفَواتِ الوَصْفِ المَرغُوبِ فيهِ.....

لأنَّ الوَصفَ المَرغُوبَ بمنزلةِ جُزْءٍ مِنَ المَبيعِ، فيُقابلُهُ جُزءٌ مِنَ الثَّمَنِ حيثُ كانَ الوصفُ مَشروطاً، فإذا فاتَ يَسقُطُ ما يُقابلُهُ كخيارِ العَيبِ، وليسَ في التَّغريرِ شَيءٌ مِنْ ذلكَ، بل هوَ مُجَرَّدُ خيارٍ لا يُقابلُهُ شيءٌ مِنَ الثَّمنِ مثلُ خيارِ الخيانةِ في المُرابحةِ، وبهِ يُعلَمُ أنَّ الأَرجحَ أنَّهُ لا يُورَثُ، كما جَزَمَ بهِ "الشَّارحُ"، واللَّهُ سبحانَهُ أعْلَمُ.

[٢٢٧٢٣] (قولُهُ: لأنَّ الأَوْصافَ لا تُورَثُ) هذا التَّعليلُ إنَّما يُناسِبُ التَّعبيرَ بأنَّ خيارَ الشَّرطِ ونحوَهُ لا يُورَثُ كما وَقَعَ في "الدُّرَرِ"[1] و"الوقايةِ"[2]، و"الشَّارحُ" إنَّما عَبَّرَ: ((بأنَّهُ لا يَخلُفُهُ الوارثُ))؛ لأنه أضبطُ؛ لأنَّ ما لا يُورَثُ قَدْ يَخلُفُهُ الوارثُ فيهِ كخيارِ العَيْبِ، فكانَ الأَولى التَّعليلَ بأنَّ الأوصافَ لا تَنتقِلُ كما مَرَّ[3] عنِ "الهدايةِ"، أيْ: فإنَّ خيارَ الشَّرطِ مُجَرَّدُ مشيئةٍ وإرادةٍ، وذلكَ وَصْفٌ لصاحبِ الخيارِ، فلا يُمكنُ انتقالُهُ إلى الوارثِ لا بطريقِ الإرثِ ولا بطريقِ الخلافةِ، ومثلُهُ خيارُ الرُّؤيةِ والتَّغريرِ، ولا يَخفى أنَّ هذا لا يَتَأَتَّى في خيارِ النَّقْدِ؛ لأنَّ نَقْدَ الثَّمَنِ[4] فِعْلٌ لا وَصْفٌ، وهذا يُرَجِّحُ أنَّهُ كخيارِ العَيْبِ، تأمَّلْ.

(تتمَّةٌ)

في "شرحِ البيري" عَنْ "شرحِ المجمَعِ" لـ"ابنِ الضِّياءِ": ((وأجمعوا أنَّ خيارَ القَبولِ لا يُورَثُ، وكَذا خيارُ الإجازةِ في بَيْعِ الفُضُوليِّ)) اهـ. والمُرادُ بخيارِ القَبولِ خيارُ المجلسِ، وهُوَ: أنْ يَقبَلَ في مجلسِ العَقْدِ بَعْدَ إيجابِ المُوجِبِ.

[٢٢٧٢٤] (قولُهُ: وفَواتِ الوَصْفِ المَرغُوبِ فيهِ) هذا غيرُ موجودٍ في "الدُّررِ"[5]، نَعَمْ ذَكَرَهُ

(قولُهُ: لأنَّ نَقْدَ الثَّمنِ فِعْلٌ لا وَصْفٌ) ليسَ الكلامُ في النَّقْدِ بل في خيارِهِ، فما قالَهُ مُتَأَتٍّ في خيارِ النَّقْدِ أيضاً.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط و التعيين ١٥٣/٢.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٩/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) المقولة [٢٢٧٢٠] قوله: ((ولا يَخلُفه الوارثُ)).

(٤) في هامش "م": ((قوله: لأنَّ نَقدَ الثَّمنِ إلخ)) فيهِ: أنَّ الكلامَ في الخيارِ المتعلِّقِ به، وهو وصفٌ بلا ريبٍ، فلا ينتقلُ اهـ.

(٥) وهو غير موجود في نسختنا أيضاً.

فَيَخْلُفُهُ الوارثُ فيها، لا أَنَّهُ يَرِثُ خِيَارَهُ، "دُرر"[١]، فليُحفَظْ. (ومُضِيِّ المُدَّةِ) وإنْ لم يَعلَمْ لِمَرَضٍ أو إغماءٍ (والإعتاقِ)..................................

في "البحرِ"[٢] و"النَّهرِ"[٣]، ووَجْهُهُ ظاهرٌ؛ لأنَّهُ في معنى العَيْبِ.

[٢٢٧٢٥] (قولُهُ: فَيَخْلُفُهُ الوارثُ فيها إلخ) لأنَّ المُورِّثَ استَحَقَّ المبيعَ سليماً مِن العَيْبِ، فكَذا الوارثُ، وكَذا خيارُ التَّعيينِ يَثْبُتُ للوارثِ ابتداءً؛ لاختلاطِ مِلْكِهِ بِمِلْكِ غَيْرِهِ، لا أَنْ يُورثَ الخيارُ، "هداية"[٤]. ويَدُلُّ على أَنَّ ذلكَ ليس بطريقِ الإرثِ ما في "الدُّرر"[٥]: ((مِنْ أَنَّ الوارثَ يَثْبُتُ لَهُ الخيارُ فيما تَعَيَّبَ في يَدِ البائعِ بَعْدَ مَوتِ المُورِّثِ وإنْ لم يَثْبُتْ للمُورِّثِ)) اهـ. وفي "غايةِ البيانِ": ((والدَّليلُ على أَنَّ هذا الخيارَ للوارثِ غَيرُ ما كانَ للمُورِّثِ: أَنَّ المُشتريَ كانَ لَهُ أَنْ يَختارَ أَحَدَهُما أو يَرُدَّهُما، وليسَ للوارثِ أَنْ يَرُدَّهُما، وخيارُ المُشتري كانَ مُؤَقَّتاً، وللورثَةِ يَثْبُتُ غَيرَ مؤقَّتٍ)) اهـ.

[٢٢٧٢٦] (قولُهُ: ومُضِيِّ المُدَّةِ) أيْ: مُدَّةِ الخيارِ قبلَ الفَسْخِ، أيْ: سواءٌ كانَ الخيارُ للبائعِ أو للمُشتري؛ لأنَّهُ لم يَثْبُت الخيارُ إلاَّ فيها، فلا بَقَاءَ لَهُ بَعْدَها، "بحر"[٦].

[٢٢٧٢٧] (قولُهُ: وإنْ لم يَعلَمْ) أيْ: بمُضِيِّها.

[٢٢٧٢٨] (قولُهُ: لِمَرَضٍ أو إغماءٍ) مَشَى على ما هو التَّحقيقُ مِنْ أَنَّ الإغماءَ و الجنونَ لا يُسقِطانِ الخيارَ، إنَّما [٣/ق٢٦٣/ب] المُسقِطُ لهُ مُضِيُّ المُدَّةِ مِنْ غَيرِ اختيارٍ، ولِذا لَو أَفاقَ فيها وفَسَخَ جازَ، "بحر"[٦].

[٢٢٧٢٩] (قولُهُ: والإعتاقِ) ولَو بشَرْطٍ وُجِدَ في المُدَّةِ، "بحر"[٦].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ١٥٤/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٩/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/أ.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣٠/٣ بتصرف.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ١٥٤/٢.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢٠/٦.

ولو لبعضِهِ (وتَوابِعِهِ) وكَذا كُلُّ تَصرُّفٍ لا يَنْفُذُ أَوْ لا يَحِلُّ إلاَّ في المِلْكِ كإجارةٍ ولَو بلا تَسليمٍ في الأَصَحِّ،..

[٢٢٧٣٠] (قولُهُ: ولو لبعضِهِ) أيْ: لبعضِ العبدِ المَبيعِ، قالَ في "النَّهر"(١): ((وَقَدْ أغفَلوهُ هُنا)).

[٢٢٧٣١] (قولُهُ: وتَوابِعِهِ) كالكتابةِ والتَّدبيرِ.

[٢٢٧٣٢] (قولُهُ: إلاَّ في المِلْكِ) أيْ: ملكِ المُباشِرِ للفِعْلِ بطريقِ الأصالةِ.

[٢٢٧٣٣] (قولُهُ: كإجارةٍ) تمثيلٌ لقولِهِ: ((لا يَنفُذُ إلاَّ في المِلكِ))، قال في "البحر"(٢): ((وأشارَ بالإعتاقِ إلى كُلِّ تَصرُّفٍ لا يُفعَلُ إلاَّ في المِلكِ، كما إذا باعَهُ، أو وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ، أو رَهَنَ، أو أَجَّرَ وإنْ لم يُسَلِّمْ على الأَصحِّ، أو أبرأَهُ منَ الثَّمَنِ، أو اشترَى بِهِ شيئاً، أو ساوَمَهُ بهِ، أو حَجَمَ العبدَ، أو سَقاهُ دواءً، أو حلَقَ رأسَهُ، أو سَقَى زَرْعَ الأَرضِ، أو حَصَدَهُ، أو عَرَضَ المبيعَ للبيعِ، أو أَسكنَهُ في الدَّارِ ولو بلا أَجْرٍ، أو رَمَّ منها شيئاً، أو بَنَى بناءً، أو طَيَّنَهُ، أو هَدَمَهُ، أو حَلَبَ البَقَرةَ، أو شَقَّ أَوداجَ الدَّابَّةِ، أو بَزَغَها(٣)، لا لو قَصَّ حوافِرَها أو أَخَذَ من عُرْفِها، أو استخدَمَ الخادمَ مرَّةً، أو لبِسَ الثَّوبَ مرَّةً، أو رَكِبَ الدَّابَّةَ مرَّةً، أو أَمَرَ الأَمَةَ بإرضاعِ وَلَدِهِ؛ لأَنَّهُ استخدامٌ، والاستخدامُ ثانياً إجازةٌ إلاَّ إذا كانَ في نَوعٍ آخَرَ)) اهـ ملخَّصاً. وبَقِيَ ما لو زادَ المبيعُ في يَدِ المُشتري، وقدَّمنا(٤)

(قولُهُ: أيْ: مِلكِ المُباشِرِ للفِعْلِ إلخ) فيهِ: أنَّ مِلْكَ الآمِرِ يَكفي للنَّفاذِ إذا كانَ المُباشِرُ وكيلاً، تأمَّلْ.

(قولُهُ: أو وَهَبَهُ وسَلَّمَهُ أو رَهَنَ) يُنظَرُ الفَرْقُ بينَ الهبةِ ـ حيث شُرِطَ التَّسليمُ فيها ـ وبينَ الرَّهنِ حيث لمْ يُشترَطْ فيهِ.

(قولُهُ: لا لَو قَصَّ حوافِرَها إلخ) يُنظَرُ الفَرقُ بينَهُ وما بَعْدَهُ وبينَ ما لَو حَلَقَ رأسَ العبدِ، ولعلَّهُ العُرفُ.

(قولُهُ: أو أَخَذَ مِنْ عُرْفِها) شَعْرُ عُنُقِ الفَرَسِ، "قاموس".

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٢٠.

(٣) بَزَغَ البَيْطارُ والحاجمُ بَزْغاً مِنْ بابِ قَتَلَ: شَرطَ وأَسالَ الدَّمَ. اهـ "المصباح المنير" مادة ((بزغ)).

(٤) المقولة [٢٢٦٦٣] قوله: ((كَتَعيُّبِهِ فيها)).

ونَظَرٍ إلى فَرْجٍ داخِلٍ بشَهوةٍ، والقولُ لِمُنكِرِ الشَّهوةِ، "فتح"، ....

حُكمَهُ عندَ قَولِهِ: ((كتَعيُّبِه)).

[٢٢٧٣٤] (قولُهُ: ونَظَرٍ إلى فَرْجٍ إلخ) تمثيلٌ لقولِهِ: ((أو لا يَحِلُّ إلاَّ في المِلْكِ))، وأُورِدَ أنَّ مُقتضى الضَّابطِ تَعميمُ النَّظَرِ إلى كُلِّ ما لا يَحِلُّ.

قلتُ: وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ الضَّابطَ في تَصرُّفٍ لا يَحِلُّ إلخ، لا في فِعْلٍ، ومُطلَقُ النَّظَرِ وإنْ كانَ فعلاً لكنَّهُ ليسَ بتصرُّفٍ إلاَّ إذا كانَ إلى الفَرجِ الدَّاخِلِ؛ فإنَّهُ تَصرُّفٌ حُكماً بمنزلةِ الوطْءِ بدليلِ ثُبوتِ حُرمةِ المُصاهَرَةِ بِهِ، فافهمْ. قالَ في "البحر"[1]: ((واعلَمْ أنَّ دواعيَ الوَطْءِ كالوَطْءِ، فإذا اشتَرَى غَيرَ زوجَتِهِ بالخيارِ، فقبَّلَها بشهوةٍ أو لَمَسَهَا بها، أو نَظَرَ إلى فَرجِها بها سَقَطَ خيارُهُ، وحَدُّها[2] انتشارُ آلتِهِ أو زيادتُهُ، وقِيلَ: بالقَلبِ وإنْ لم يَنتَشِرْ، فلَو بلا شَهوةٍ لم يَسقُطْ في الكُلِّ)) اهـ. وقيَّدَ بغَيرِ زوجتِهِ إذْ لو شَرَى زوجتَهُ ووَطِئَها لم يَسقُطْ خيارُهُ؛ لعَدَمِ دلالَتِهِ على الرِّضا إلاَّ إذا نَقَصَها كما قدَّمَهُ "الشَّارح"[3]. ٥٦/٤

[٢٢٧٣٥] (قولُهُ: بشَهوةٍ) فلو بغيرِها لم يَسقُطْ؛ لأنَّ ذلكَ يَحِلُّ في غَيرِ المِلْكِ في الجُملةِ؛ فإنَّ[4] الطَّبيبَ والقَابلةَ يَحِلُّ لهما النَّظَرُ، "فتح"[5].

[٢٢٧٣٦] (قولُهُ: والقولُ لِمُنكِرِ الشَّهوةِ) عبارةُ "الفتح"[6]: ((ولو أنْكرَ الشَّهوةَ في هذهِ ـ أي: في الدَّواعي ـ كانَ القَولُ قولَهُ؛ لأنَّهُ يُنكِرُ سقُوطَ خيارِهِ، وكَذا إذا فَعَلَتِ الجاريةُ ذلكَ سَقَطَ خيارُهُ

(قولُهُ: وكَذا إذا فَعَلَتِ الجاريةُ ذلكَ سَقَطَ خيارُهُ إلخ) لأنَّ حُرمَةَ المُصاهرةِ تَثْبُتُ بهذِهِ الأشياءِ، فكانَتْ مُلحَقَةً بالوَطءِ، "نهر".

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٧/٦.

(٢) في "الأصل": ((وحَدُّه)).

(٣) صـ ٢٩٠ ـ "در".

(٤) في "ب" و"م": ((لأنَّ))، وما أثبتناه من بقيَّة النُّسخ هو الموافقُ لعبارة "الفتح".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥١٠/٥.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥١٠/٥ بتصرف.

ومُفادُهُ: أَنَّهُ لَو اشتَرَاها[١] بالخيارِ على أَنَّها بِكْرٌ، فوَطِئَها ليَعْلَمَ أَهيَ بِكْرٌ أَمْ لا كـانَ إجازةً، ولو وَجَدَها ثَيِّباً ولم يَلبَثْ فلَهُ الرَّدُّ بهذا العَيبِ، "نهر"[٢]،..............

في قولِ "أبي حنيفة"، وقال "محمَّدٌ": لا يَكونُ فِعْلُها ألبتَّةَ إجـازةً للبيعِ، والمُباضَعَةُ ـ ولـو مُكرَهـاً ـ اختيارٌ[٣]، وإنَّما يَلزَمُ سُقُوطُ الخيارِ في غَيرِ المُباضَعَةِ إذا أَقَرَّ بشَهوتِها)) اهـ. وبه عُلِمَ أنَّهُ في المُباضَعَـةِ منها أو مِنْهُ لا يُصَدَّقُ في عَدَمِ الشَّهوةِ، ولذا قالَ في "البحرِ"[٤]: ((لو ادَّعَى عَدَمَ الشَّهوةِ في التَّقبيـلِ في الفَمِ لمْ يُقبَلْ، أي: لأنَّ التَّقبيلَ على الفَمِ لا يَخلُو عَن الشَّهوةِ عادةً، فالمُباضَعَةُ بالأَولى)).

[٢٢٧٣٧] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أيْ: مُفادُ مـا ذُكِـرَ مِـنَ الضَّـابطِ، قـالَ في "النَّهـر"[٥] بعـدَ قولِـهِ: ((كانَ إجازةً)): ((لأنَّ هذا الفعلَ وإن احتِيْجَ إليهِ للامتحانِ إلاَّ أنَّهُ لا يَحِلُّ في غَيرِ المِلكِ بحالٍ)).

[٢٢٧٣٨] (قولُهُ: ولو وَجَدَها ثَيِّباً إلخ) أيْ: لو اشتَرَاها عَلى أَنَّها بكـرٌ فوَطِئَهـا فوجَدَهـا ثَيِّبـاً يَرُدُّها بهذا العَيبِ، أيْ: عَيبِ الثُّيُوبَةِ؛ لفَوَاتِ الوصفِ المَرْغُوبِ وهُوَ البكارةُ، أمَّا لو لـم يَشـتَرِطْها فلا رَدَّ أصلاً كما سَيأتي[٦] في خيارِ العَيبِ. ثُمَّ اعلَمْ أنَّ التَّفصيلَ بينَ اللُّبثِ وعَدَمِهِ خِلافُ ما يُفيدُهُ

(قولُهُ: ثُمَّ اعلَمْ أنَّ التَّفصيلَ بينَ اللُّبثِ وعَدَمِهِ خلافُ إلخ) الحقُّ أنَّهُ لا مُخالَفَةَ بين الضَّابطِ والمُفادِ؛ لأنَّ الضَّابطَ في خيارِ الشَّرطِ والمُفادَ فيهِ وفي خيارِ العَيْبِ، والتَّفصيلُ بينَ اللُّبثِ وعَدَمِهِ فيهِ فَقَطْ لا في خيارِ الشَّرطِ، وعبارةُ "النَّهر" مُساويةٌ لـ "الشَّارحِ"، والقَصْدُ بها بيانُ أنَّ قَولَهُ: ((كانَ إجازةً)) إنَّما هوَ بالنِّسبَةِ لخيارِ الشَّـرطِ لا بالنِّسبةِ لخيارِ العَيْبِ، فالأَصوبُ ما قالَهُ أخيراً بقولِهِ: ((عَلى أنَّ هذا الضَّابطَ إلخ))، والقَصـدُ بيـانُ أنَّ خيـارَ الشَّرطِ سَقَطَ بوَطئِهِ ولهُ خيارُ العَيْبِ، والخِلافُ المَذكورُ إنَّما هُوَ في خيارِ العَيبِ لا في خيارِ الشَّرطِ.

---

(١) في "و": ((شراها)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/أ.

(٣) في "آ": ((اختياراً)) بالنصب، وهو خطأ؛ حيث إنَّ الكلام مستأنفٌ علـى الإثبـات، وليـس معطوفـاً علـى النفـي، وعبارة "الفتح" صريحة في الاستئناف والإثبات حيث قال: ((وأما المباضعةُ مكرهاً كان أو طوعاً اختيارٌ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ١٧/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/أ.

(٦) صـ ٥٠١ ـ وما بعدها "در".

وسيَجيءُ في بابِهِ، ولو فَعَلَ البائعُ ذلك كانَ فَسْخاً (وطَلَبِ الشُّفعَةِ) وإنْ لم يَأخُذْها، "معراج" (بها) أيْ: بدارٍ فيها خيارُ الشَّرطِ، بخلافِ خيارِ رُؤيَةٍ وعَيبٍ، "معراج".......

الضَّابطُ؛ إذْ لا شَكَّ أنَّ الوَطءَ لا يَحِلُّ في غَيرِ المِلْكِ سَواءٌ كانَتْ ثَيِّباً أو بِكْراً، فلا فَرْقَ فيهِ بينَ اللُّبثِ وَعدَمِهِ، وعبارةُ "النَّهرِ"[1] لا غُبارَ عليها، حيثُ قالَ: ((وقَدْ قالُوا بأنَّهُ لو وَجَدَها ثَيِّباً إلـخ)). فإنَّ قولَهُ: ((وقد قالوا)) استدراكٌ عَلى ما ذَكَرَهُ مِنَ المُفادِ، أيْ: ما قالوهُ مِنَ التَّفصيلِ خلافُ هذا المُفادِ، وما استَدْرَكَ بهِ ذَكَرَهُ في "القُنيةِ"[2]، ثُمَّ رَمَزَ بَعدَهُ وقالَ: ((والوطءُ يَمنَعُ الرَّدّ. وهُوَ المَذهَبُ)) اهـ. وبهِ عُلِمَ أنَّ مُفادَ الضَّابطِ هُوَ المذهبُ، فلا وَجْهَ للاستدراكِ عليهِ، على أنَّ هذا الضَّابطَ إنَّما هوَ في خيارِ الشَّرطِ، وهذهِ المَسألةُ مِنْ مسائلِ خيارِ العَيبِ.

[٢٢٧٣٩] (قولُهُ: وسيَجيءُ[3] في بابِهِ) أي: في بابِ خيارِ العَيْبِ، والذي سيَجيءُ حكايةُ أقوالٍ في المَسألةِ، وقَدْ عَلِمْتَ ما هو المذهبُ، وعليهِ مَشَى "المُصنِّفُ" هناكَ، [٣/ق٣٧/أ] فافهمْ.

[٢٢٧٤٠] (قولُهُ: ولو فَعَلَ البائعُ ذلك) أي: التَّصرُّفَ الذي لا يَنفُذُ أو لا يَحِلُّ إلاَّ في المِلكِ وكانَ الخيارُ لَهُ[4]، "ط"[5].

[٢٢٧٤١] (قولُهُ: وطَلَبِ الشُّفعةِ بها) صُورتُهُ: أنْ يَشتريَ داراً بشَرطِ الخيارِ لَهُ، ثُمَّ تُباعَ دارٌ بجوارِها، فيَطلُبَ الشُّفعةَ بسببِ الدَّارِ التي اشتَراها، سَقَطَ خيارُهُ فيها وتَمَّ البيعُ.

[٢٢٧٤٢] (قولُهُ: بخلافِ خيارِ رُؤيَةٍ وعَيبٍ) فإنَّهُ إذا اشتَرَى داراً ولم يَرَها، فبِيْعَتْ دارٌ بجَنْبِها

(قولُهُ: فإنَّهُ إذا اشتَرَى داراً ولم يَرَها إلخ) وأمَّا بعدَ الرُّؤيةِ والاطِّلاعِ على العَيْبِ إذا طَلَبَ الشُّفعةَ يَسقُطُ خيارُهُ، كَذا يُفادُ مِنَ "الرَّحمتيّ".

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/أ.

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في بيع الشيء على أنه كذا وكان بخلافه ق ١٠٥/ب.

(٣) صـ ٥٠١ ـ وما بعدها "در".

(٤) ((له)) ساقطة من "الأصل".

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣٦/٣.

(مِنَ المُشتري إذا كانَ الخيارُ لَهُ) لأَنَّهُ دليلُ الإجازَةِ.

(ولَو شرَطَ المُشتَري) أَو البائعُ كما يُفيدُهُ كلامُ "الدُّرر"[(١)]،.....................

فأَخذَها بالشُّفعةِ فلَهُ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بخيارِ الرُّؤيَةِ، "دُرر"[(٢)]، وكَذا بخيارِ العَيبِ.

[٢٢٧٤٣] (قولُهُ: مِنَ المُشتري) متَعلِّقٌ بـ((طَلَبِ))، أَو به وبـ((الإعتاقِ)).

[٢٢٧٤٤] (قولُهُ: إذا كانَ الخيارُ لَهُ) ظاهِرُهُ: أَنَّهُ لو كانَ للبائعِ[(٣)] يَبقى خيارُهُ بعدَ طَلَبِ الشُّفعةِ؛ لأنَّ مِلْكَهُ باقٍ بخيارِهِ بخلافِ المُشتري؛ لأَنَّهُ لا مِلكَ لهُ مَعَ خيارِهِ، فطَلَبُهُ الشُّفعةَ دليلُ التَّملُّكِ؛ لأنَّهم علَّلوا المَسألةَ بأَنَّهُ لا يكونُ إلاَّ بالمِلكِ، فكانَ دليلَ الإجازةِ، فتضمَّنَ سُقوطَ الخيارِ اهـ، فافهمْ.

[مطلب: حكمُ ما لو شرط المشتري أو البائع الخيارَ لغيره]

[٢٢٧٤٥] (قولُهُ: أو البائعُ إلخ) هو مذكورٌ في "غايةِ البيانِ" عَنِ "الجامِعِ الصَّغيرِ"[(٤)]، وعبارتُهُ:

(قولُهُ: لأَنَّهم عَلَّلوا المسألةَ بأَنَّهُ لا يَكونُ إلاَّ بالمِلكِ إلخ) فيهِ أَنَّهُم علَّلوا أيضاً ـ كما في "الزَّيلعيِّ" ـ: ((بأنَّ الشُّفعةَ شُرِعَتْ نَظَراً للمُلاَّكِ؛ لدَفْعِ ضَررٍ يَلزَمُهمْ على الدَّوامِ؛ فكانَ الأَخذُ بها دليلَ الاستبقاءِ، فيَتَضَمَّنُ سقوطَ الخيارِ سابقاً إلخ))، فهذا ونحوُهُ يُفيدُ أنَّ البائعَ يَسقُطُ خيارُهُ بطَلَبِها، ثُمَّ قالَ "الزَّيلعيُّ": ((وهذا التَّقريرُ يُحتاجُ إليهِ لـ"أبي حنيفةَ"، وأمَّا على قولهما فإنَّ المُشتريَ بالخيارِ يَملِكُ الدَّارَ؛ فلا يُحتاجُ إلى هذا التَّقريرِ لثُبوتِ المِلكِ، وإنَّما يُحتَاجُ إليهِ لسُقوطِ الخيارِ لا غير، وهذا لأنَّ خيارَهُ يَسقُطُ بهِ إجماعاً)) اهـ. وأيضاً عبارةُ "الكنز" غيرُ مقيَّدةٍ بالمُشتري حيثُ قال: ((والأَخذُ بالشُّفعةِ وكُلُّ ما هو إجازةٌ مِنَ المُشتري يكونُ فَسْخاً مِنَ البائعِ كما تَقدَّم عن "الفتح")).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ٢/١٥٤.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ٢/١٥٥.

(٣) في هامش "م": ((قوله: ظاهرُهُ أنَّه لو كانَ للبائعِ إلخ)) فيهِ: أن الشُّفعةَ إنما شُرعت لدفعِ ضررِ المُلاَّك بجارِ السُّوء على الدَّوامِ، فطَلَبُ الشُّفعة من البائعِ يكون دليلَ الاستبقاءِ؛ إذ لولا إرادةُ استدامةِ مِلْكه ما طلبَ الشُّفعة، ولا يُقال: إنَّه أرادَ بطلب الشُّفعة دفعَ الضَّررِ في مدَّة الخيار؛ لأنَّها لقِصَرها لم يتحقَّق فيها الضَّررُ، خصوصاً وقد قالوا في تعليلهم: لدفعِ ضَررِ المُلاَّك على الدَّوام، ومِمَّا يُفيد أنَّ طلبَ البائعِ الشفعةَ فسخٌ قولُهم: كلُّ ما كان إجازةً إذا فعَلَه المشتري يكونُ فَسْخاً إذا فعَلَه البائعُ، فتأمَّلْ وأنصِفْ اهـ.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية وخيار الشَّرط صـ٣٤٣ـ بتصرف.

وبهِ جَزَمَ "البَهْنَسيُّ"[1] (الخيارَ لغَيرِهِ) عاقِداً كانَ أو غَيرَهُ، "بهنَسي"..............

((اعلَمْ أنَّ أَحَدَ العاقدَينِ إذا اشتَرَطَ الخيارَ لغَيرِهِما كانَ البَيعُ[2] جائزاً بهذا الشَّرطِ)) اهـ. وصرَّحَ بِهِ "منلا مِسكين"[3] عَنِ "السِّراجيَّةِ"[4] و"الكافي"، وقال: ((إنَّ التَّقْييدَ بالمُشتري اتِّفاقيٌّ))، ونَقَلَهُ "الحَمَويُّ" عَنِ"المفتاح"[5]، ويأتي[6] قريباً عَنِ "البحر".

[٢٢٧٤٦] (قولُهُ: الخيارَ) أي: خيارَ الشَّرطِ؛ لأنَّ خيارَ العَيبِ والرُّؤيَةِ لا يَثبُتُ لغَيرِ العاقِدَينِ، "بحر"[7] عَنِ "المعراج".

[٢٢٧٤٧] (قولُهُ: عاقِداً كانَ أو غَيرَهُ) تَعميمٌ للغَيرِ، لكِنْ قال "ح"[8]: ((الأَولى أنْ يُرادَ بالغَيرِ الأَجنبيُّ؛ لأنَّ مسألةَ ما إذا جَعَلَ المشتري الخيارَ للبائعِ أو العكسِ قَدْ ذُكِرَتْ أوَّلَ البابِ في قَولِهِ: ولأحدِهِما، و[9] أيضاً فيما إذا جَعَلَ المُشتري الخيارَ للبائعِ لا يَكونُ الخيارُ لهما بلْ للبائعِ فقطْ، وفي العكسِ يَكونُ الخيارُ للمُشتري فَقَطْ، فكيفَ يصِحُّ قولُهُ: فإنْ أجازَ أحدُهما إلخ؟! ولذلكَ قالَ في "البحر"[10]: ولَو قالَ "المصنِّفُ"[11]: ولَو شَرَطَ أَحَدُ المُتعاقدَينِ الخيارَ لأجنبيٍّ صحَّ لكانَ أَولى؛ ليَشمَلَ ما إذا كانَ الشَّارطُ البائعَ أو المُشتريَ، وليَخرُجَ اشتراطُ أَحَدِهما للآخَرِ، فإنَّ قولَهُ: لغيرِهِ، صادقٌ بالبائعِ، وليسَ بمرادٍ، ولذا قالَ في "المعراجِ":

---

(١) محمد بن محمد بن رجب (ت٩٨٦هـ) له شرح على "ملتقى الأبحر"، وتقدمت ترجمته ٣١١/٢، ٣٦١/٣.

(٢) في "الأصل": ((المبيع)).

(٣) "شرح منلا مسكين" على "الكنز": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط صـ١٧١ـ.

(٤) "الفتاوى السراجية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ١٧٤/٢ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(٥) هو ـ والله أعلم ـ "مفتاح السعادة" لكمال الدين بن آسايش الشِّرواني (توفي قبل ٩٩٢هـ)، وتقدمت ترجمته ٦٩٨/١.

(٦) المقولة [٢٢٧٤٧] قوله: ((قولُهُ: عاقِداً كانَ أو غَيرَهُ)).

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢١/٦ ـ ٢٢.

(٨) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٣/أ.

(٩) الواو ساقطة من "م".

(١٠) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢١/٦ ـ ٢٢.

(١١) أي: النسفي صاحب "الكنز".

(صَحَّ) استحساناً، وثَبَتَ الخيارُ لهُما (فإنْ أجازَ أَحَدُهُما) مِنَ النَّائبِ والمُستَنيبِ (أو نَقَضَ صَحَّ) إنْ وافقَهُ الآخَرُ (وإنْ[1] أجازَ أَحَدُهُما وعَكَسَ الآخَرُ فالأَسبَقُ أولى) لعَدَمِ المُزاحِمِ (ولو كانا معاً فالفَسْخُ أَحَقُّ)..........................

والمُرادُ مِنَ الغَيرِ هُنا غَيرُ العاقدَينِ؛ ليَتَأَتَّى فيهِ خِلافُ "زُفَرَ")) اهـ.

قلتُ: ومثلُهُ في "الفتح"[2]، وبهِ زالَ تَردُّدُ صاحبِ "النَّهر" حيثُ قالَ[3]: ((ولَم أَرَ ما لو اشتَرَطَهُ المُشتري للبائعِ هل يَكونُ نائباً عنهُ أيضاً؟ مَحَلُّ تَردُّدٍ، فَتَدَبَّرْهُ)) اهـ.

[٢٢٧٤٨] (قولُهُ: صَحَّ استحساناً) والقياسُ أنْ لا يَصِحَّ، وهو قَولُ "زُفَرَ".

[٢٢٧٤٩] (قولُهُ: إنْ وافقَهُ الآخَرُ) قَيَّدَ بهِ؛ لأنَّهُ محلُّ الصِّحَّةِ على الإطلاقِ، وهو مُفادُ التَّفصيلِ الذي بَعْدَهُ.

[٢٢٧٥٠] (قولُهُ: لعَدَمِ المُزاحِمِ) لأنَّ الأَسبَقَ ثَبَتَ حُكمُهُ قَبلَ المُتأخِّرِ؛ فلم يُعارِضْهُ وإنْ كانَ المُتأخِّرُ أقوى كالفَسْخِ.

[٢٢٧٥١] (قولُهُ: ولو كانا معاً) بأنْ خَرَجَ الكلامانِ معاً كما في "السِّراجِ"، وهذا قد يَتَعَسَّرُ، والظَّاهرُ أنَّهُ يَكفي عَدَمُ العِلْمِ بالسَّابقِ منهُما، "نهر"[4].

(قولُهُ: والقياسُ أنْ لا يَصِحَّ إلخ) وَجْهُهُ أنَّ أحكامَ العَقْدِ تختصُّ بالعاقِدِ، فاشتراطُها على غَيرِهِ يُفسِدُهُ كاشتراط الثَّمنِ على غَيرِ المُشتري، وَوَجْهُ الاستحسانِ أنَّ الخيارَ لغيرِ العاقِدِ لا يَثبُتُ إلاَّ نيابةً عنِ العاقِدِ، فيُقَدَّمُ الخيارُ لهُ اقتضاءً، ثُمَّ يُجعَلُ هو نائباً عنهُ تصحيحاً لتصرُّفِهِ.

---

(١) في "د" و"و": ((فإن)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥١٦/٦.

(٣) **نقول**: ثَمَّ خللٌ في نسخة "النهر" التي بين أيدينا؛ حيث ذُكِرَ طرفُ المسألة، وهي قوله: ((ولم أرَ ما لو اشترطه المشتري للبائع....)) وسقطت تتمتها. انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/ب.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/ب.

في الأَصَحِّ، "زيلعي"[١]؛ لأَنَّ المُجازَ يُفسَخُ، والمَفسُوخَ لا يُجازُ، واعتُرِضَ: بأَنَّهُ يُجازُ، لِما في "المَبسوط"[٢]: (لو) تفَاسَخَا ثُمَّ (تَراضَيَا عَلى) فَسخِ الفَسْخِ وعَلى (إِعادَةِ العَقْد بَينهُما جَازَ) إِذْ فَسْخُ الفَسخِ إِجازَةٌ. وأُجيبَ: بمنعِ كونِهِ إِجازَةً، بل بَيعٌ ابتداءً. .....

٥٧/٤ [٢٢٧٥٢] (قولُهُ: في الأَصَحِّ) صحَّحَهُ "قاضي خان"[٣] مَعزِيّاً لـ"المَبسوطِ"[٤]، وفي روايةٍ تَرجيحُ تَصَرُّفِ العاقِدِ لقوَّتِهِ؛ لأَنَّ النَّائبَ يَستفِيدُ الوِلايَةَ مِنْـهُ، وقيل: هو قولُ "محمَّدٍ"، وما في "الكتابِ"[٥] قولُ "أبي يوسفَ"، "بحر"[٦].

[٢٢٧٥٣] (قولُهُ: والمَفسُوخَ لا يُجَازُ) أي: فصَارَ الفَسخُ أَقوى؛ لكونِهِ لا يُنقَضُ بالإجازَةِ، فلذا كانَ أَحَقَّ.

[٢٢٧٥٤] (قولُهُ: بل بَيعٌ ابتداءً) وعليهِ فقَولُهُ: ((وإِعادةِ العَقْدِ)) بمعنى عَقْـدِهِ ثانياً بالإيجابِ والقَبولِ أو بالتَّعاطي، أَفادَهُ "ط"[٧].

(قولُهُ: وعَليهِ فقَولُهُ: وإِعادَةِ العقْدِ بمعنى عَقْدِهِ ثانياً إلخ) يُخالِفُ هذا ما قدَّمَهُ عَنْ "جامعِ الفصولين"، فإنَّ مُقتضاهُ أنَّهُ لم يُوجَدْ عقدٌ أَصلاً، بل الذي وُجِدَ بعدَ الفَسخِ لفظُ: أَجزْتُ وقَبولُ المُشتري، وإذا كانَ القَصدُ أنَّهُ حَصَلَ إِعادةُ العَقْدِ كما ذَكَرَهُ لا وَجْهَ حينئذٍ لتقييدِ الجوازِ فيما سَبَقَ بالاستحسانِ؛ إذْ هوَ حينئذٍ قياسٌ أيضاً.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٤/١٩ ـ ٢٠ باختصار.

(٢) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب الخيار في البيع ٤٩/١٣.

(٣) في "شرح الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية وخيار الشَّرط ٢/ق٦٢/ب.

(٤) أي: "الأصل" المعروف بـ"المبسوط" للإمام محمد رحمه الله كما نصَّ عليه قاضيخان في "شرح الجامع الصغير"، وأبو السعود في "فتح المعين" ٥٤٤/٢.

(٥) أي: في كتاب المأذون من "المبسوط" للإمام محمد رحمه الله تعالى كما نصَّ عليه الزيلعي في "التبيين" ٤/١٩، وأشار إليه منلا مسكين صـ١٧١ـ.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢٢/٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٦.

(باعَ عَبدَينِ على أنَّهُ بالخيارِ في أَحَدِهِما إنْ فَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ) واحِدٍ منهُما (و[1]عَيَّنَ) الذي فيهِ الخيارُ (صَحَّ) البيعُ؛ للعِلمِ بالمبيعِ[2] والثَّمنِ..........

[٢٢٧٥٥] (قولُهُ: باعَ عَبدَينِ إلخ) أَرادَ بهما القِيميَّينِ احترازاً عَنْ قِيمِيٍّ أو مِثْلِيَّينِ؛ إذْ في القِيمِيِّ الواحِدِ إذا شُرِطَ الخيارُ في نِصفِهِ يَصِحُّ مُطلقاً، وفي المِثْلِيَّينِ كذلكَ لعَدَمِ التَّفاوُتِ، "بحر"[3] عن "الزَّيلعيّ"[4]، وفي "النَّهر"[5]: ((الظَّاهرُ أنَّ القِيميَّينِ ليسَا بقَيْدٍ؛ إذْ لَو كانا مِثليَّينِ أو أَحدُهما مثليّاً والآخَرُ قِيميّاً وفَصَّلَ وعَيَّنَ فالحكمُ كذلكَ فيما يَنبغي)) اهـ.

قلتُ: هذا لا يَرِدُ على ما قَبْلَهُ مِنْ كَونِهِ قَيْداً احترازيّاً؛ إذِ المُرادُ الاحترازُ عمَّا عَدا القِيميَّينِ؛ لصحَّتِهِ معَ التَّفصيلِ والتَّعيينِ وبدُونِهما، ولذا قالَ: يَصِحُّ مُطلقاً؛ لأنَّهُ في القِيميَّينِ لا يَصِحُّ بدونِهما؛ فعُلِمَ أنَّهُ معَ التَّفصيلِ والتَّعيينِ يَصِحُّ في القِيميَّينِ وغَيرِهما، فتَدَبَّرْ. نَعَمْ يَنبغي تَقْييدُ المثليَّينِ بما إذا كانا مِنْ جِنْسٍ واحِدٍ؛ إذْ لَو تَفاوَتا كَبُرٍّ وشعيرٍ صارا كالقِيميَّينِ في اشتراطِ التَّفصيلِ والتَّعيينِ؛ ليَقَعَ العِلمُ بالمبيعِ والثَّمَنِ، تَأَمَّلْ.

[٢٢٧٥٦] (قولُهُ: على أنَّهُ بالخيارِ) أي: ثلاثةَ أيّامٍ كما في "الهداية"[6].

[٢٢٧٥٧] (قولُهُ: إنْ [٣/ق٣٧٦/ب] فَصَّلَ إلخ) كقولِهِ: بعتُكَ هَذينِ العَبدَينِ كلَّ واحِدٍ بخمسِمئةٍ

(قولُهُ: قلتُ: هذا لا يَرِدُ على ما قَبْلَهُ مِن كونِهِ قَيْداً احترازيّاً إلخ) لا شكَّ في وُرُودِ ما في "النَّهر"، فإنَّ المثليَّينِ المذكورَينِ فيهِ لا يَصِحُّ العقدُ فيهما بدُونِ التَّفصيلِ والتَّعيينِ إذا كانَ المثليّانِ مِنْ جنْسَينِ، كما يَدُلُّ عليهِ التَّعليلُ بعَدَمِ التَّفاوُتِ الواقِعُ في عبارةِ "الزَّيلعيّ"، وكذلكَ الحُكمُ لَو كانَ أَحَدُهما مِثليّاً والآخَرُ قِيمِيّاً.

---

(١) الواو ساقطة من "ط".

(٢) في "ط": ((بالبيع)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢٣/٦.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٢١/٤ بتصرف.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/ب.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣٠/٣.

(وإلاَّ) يُعَيِّنْ ولا يُفَصِّلْ، أو عَيَّنَ فَقَطْ، أو فَصَّلَ فَقَطْ (لا) يَصِحُّ؛ لِجَهالَةِ المَبيعِ والثَّمَنِ أو أَحَدِهِما (وكَذا لَو كانَ الخيارُ للمُشتري) تَتَأَتّى أَيضاً الأَنواعُ الأَربَعُ.

(فرعٌ)

وكَّلَهُ ببيعٍ بشَرطِ الخيارِ، فباعَ[1] بلا شَرْطٍ..........................

على أَنِّي بالخيارِ في هذا ثلاثةَ أيّامٍ.

[٢٢٧٥٨] (قولُهُ: وإلاَّ يُعيِّنْ ولا يُفَصِّلْ) كقولِهِ: بعتُكَ هذينِ بألفٍ على أنّي بالخيارِ في أحَدِهِما.

[٢٢٧٥٩] (قولُهُ: أو عَيَّنَ فَقَطْ) أي: عَيَّنَ مَنْ فيهِ الخيارُ فَقَطْ، أي: ولم يُفَصِّلِ الثَّمَنَ كقولِهِ: بعتُكَ هذينِ بألفٍ على أنّي بالخيارِ في هذا.

[٢٢٧٦٠] (قولُهُ: أو فَصَّلَ فَقَطْ) كقولِهِ: بعتُكَ هذينِ بألفٍ كلَّ واحِدٍ بخمسِمائةٍ على أنّي بالخيارِ.

[٢٢٧٦١] (قولُهُ: لجَهالةِ المَبيعِ والثَّمَنِ) أي: فيما إذا لم يُعيِّنْ ولم يُفصِّلْ؛ لأنَّ الذي فيهِ الخيارُ لا يَعقِدُ البيعُ فيهِ في حقِّ الحكمِ، فكأنَّهُ خارجٌ عنِ البيعِ، والبيعُ إنَّما هوَ في الآخَرِ وهوَ مجهولٌ؛ لجهالةِ مَنْ فيهِ الخيارُ، ثُمَّ ثمنُ المبيعِ مجهولٌ؛ لأنَّ الثَّمنَ لا يَنقسِمُ في مثلِهِ على المبيعِ بالأجزاءِ، كذا في "الفتح"[2].

[٢٢٧٦٢] (قولُهُ: أو أَحَدِهِما) أي: الثَّمنِ فيما إذا[3] عَيَّنَ ولم يُفصِّلْ، أو المبيعِ فيما إذا فَصَّلَ ولم يُعيِّنْ.

[٢٢٧٦٣] (قولُهُ: الأَنواعُ الأَربعُ) أي: الصُّوَرُ، "ط"[4].

---

(١) في "د" و "و": ((فباعه)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥١٩.

(٣) في "ب": ((إذ))، وهو خطأ.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٧.

لم يَجُزْ، ولَو وكَّلَهُ بالشِّراءِ ـ والحالةُ هذِه ـ نَفَذَ عَلى الوَكيلِ. والفَرْقُ: أنَّ الشِّراءَ متى لم يَنْفُذْ عَلى الآمِرِ يَنْفُذُ عَلى المأمُورِ بخلافِ البيعِ، "فتح"[1]، وسَيَجيءُ[2] في الفُضوليِّ والوَكالةِ، فليُحفَظْ. (وصَحَّ خيارُ التَّعيينِ) في القِيْمِيّاتِ.........................

[٢٢٧٦٤] (قولُهُ: لم يَجُزْ) لأنَّهُ أَمَرَهُ ببيعٍ لا يُزيلُ الملكَ بدونِ رضاهُ وقدْ خالَفَ. "ط"[3].

مطلبٌ في خيارِ التَّعيينِ

[٢٢٧٦٥] (قولُهُ: وصَحَّ خيارُ التَّعيينِ) أي: بأَنْ يَقَعَ البيعُ على واحدٍ لا بعينِهِ بخلافِ المسألةِ السَّابقةِ، فليستْ مِنْ خيارِ التَّعيينِ؛ لوقوعِ البيعِ فيها على العَبدينِ. وأَمَّا قولُ "الهدايةِ"[4] هنا: ((ومَن اشتَرَى ثوبَينِ)) فالمرادُ أَحَدُ ثوبَينِ كما نبَّهَ عليهِ في "العِنايةِ"[5] وغيرِها، وفي "الفتحِ"[6]: ((المرادُ أنْ يَشتريَ أَحَدَ ثوبَينِ أو ثلاثةٍ غيرَ مُعيَّنٍ على أنْ يأخُذَ أيَّهما شاءَ على أنَّهُ بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ[7] فيما يُعيِّنُهُ بَعْدَ تعيينِهِ المبيعَ، أمَّا إذا قالَ: بعتُكَ عبداً مِنْ هذينِ بمائةٍ، ولم يَذكُرْ قولَهُ: على أنَّكَ بالخيارِ في أيِّهما شئتَ لا يجوزُ اتِّفاقاً كقولِهِ: بعتُكَ عبداً مِنْ عَبيدي، وإنِ اشتَرَى أَحَدَ أربعةٍ لا يجوزُ)) اهـ.

وقَد استُفيدَ مِنْ هذهِ العِبارةِ أُمورٌ: الأَوَّلُ: أنَّ خيارَ التَّعيينِ إنَّما يَكونُ البيعُ فيهِ على واحدٍ مِن اثنَينِ أو ثلاثةٍ لا بعَينِهِ، وهُوَ ما قُلناهُ.

الثَّاني: أنَّهُ لا يَكونُ في واحِدٍ مِنْ أَربعَةٍ كما يأتي[8].

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/١٤ بتصرف.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٦٩٠] قوله: ((فالقولُ له))، وعند المقولة [٢٣٨٤٠] قوله: ((اشترى من غاصبٍ عبداً)) وما بعدها.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٧.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣١.

(٥) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٢١ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٢١.

(٧) في هامش "م": ((قولُهُ: على أنَّه بالخيار ثلاثة أيَّامٍ إلخ))، ظاهرُهُ: أنَّهُ لو عيَّنَ بعد ثلاثة أيَّامٍ مِنْ وقت العقدِ يكونُ لهُ خيارُ الشَّرط ثلاثةً من وقتِ التَّعيين أيضاً، لكنْ سيأتي للمُحشِّي عندَ قولِ "المُصنِّفِ": ((ولا يُشترطُ فيه خيارُ الشَّرط)) ما يُفيدُ أنَّ ابتداءَ مُدَّةِ خيار الشَّرط من وقتِ البيع، فإنَّه قال: ((ولو مضت الثَّلاثةُ قبل ردِّ شيءٍ وتعيينِهِ بطَل خيارُ الشَّرط ولزمَ البيعُ في واحدٍ، وحينئذٍ يُقدَّر مضافٌ قبل ((ثلاثٍ)) هو ((تمامُ))، ويكونُ المعنى على أنَّه بالخيار تمامَ ثلاثة أيَّامٍ)) اهـ.

(٨) صـ ٣٢٠ ـ "در".

لا في المِثليّاتِ؛ لعَدَمِ تَفاوُتِها، ولَو للبائعِ في الأَصَحِّ، "كافي"؛......................

الثَّالثُ: أنَّهُ لا بُدَّ أن يَقولَ بَعْدَ قَولِهِ: بعتُكَ أَحَدَ هذينِ العبدينِ: على أنَّكَ بالخيارِ في أيِّهما شئتَ، أو على أَنْ تَأخُذَ أيَّهما شئتَ؛ ليَكونَ نصّاً في خيارِ التَّعيينِ. وقالَ في "البحر"[1]: ((لأنَّهُ لو لم يَذْكُرْ هذهِ الزِّيادةَ يكونُ فاسداً؛ لجهالَةِ المبيعِ، فإنْ قَبَضَهما وماتَا عِنْدَهُ ضَمِنَ نِصْفَ قيمةِ كُلِّ واحدٍ منهما، وإنْ ماتَ أحدُهما قَبْلَ الآخرِ لَزِمَهُ قيمةُ الآخَرِ[2]، كذا في "المحيط")) اهـ.

الرَّابعُ: أنَّهُ لا بُدَّ أيضاً مِنْ ذِكْرِ خيارِ الشَّرطِ، بأنْ يَقولَ: على أنَّكَ بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ، أي: إذا عَيَّنَ واحداً منهما بحُكمِ خيارِ التَّعيينِ يَكونُ لهُ فيهِ خيارُ الشَّرطِ، وهذا الرَّابعُ فيهِ خِلافٌ يَأتي[3].

[٢٢٧٦٦] (قولُهُ: لا في المِثليّاتِ) أي: التي مِنْ جِنْسٍ واحدٍ، "بحر"[4].

[٢٢٧٦٧] (قولُهُ: ولَو للبائعِ) صُورتُهُ أنْ يَقولَ المُشتري: اشتريتُ منكَ أَحَدَ هذينِ العبدينِ[5] على أنْ تُعطِيَني أحدَهما، "نهر"[6]. فلَهُ أنْ يُلزِمَ المُشتريَ أيَّهما شاءَ إلاَّ إذا تَعَيَّبَ أَحَدُهما، فليسَ لَهُ أنْ يُلزِمَهُ المَعيبَ إلاَّ برِضاهُ، فإذا أَلزَمَهُ إيَّاهُ ولم يَرْضَ بهِ ليسَ لهُ أنْ يُلزِمَهُ الآخَرَ بعدَ ذلكَ، ولَو هلَكَ أَحَدُهما في يدِهِ كانَ لَهُ أنْ يُلزِمَهُ الباقيَ، وأمَّا إذا كانَ الخيارُ للمُشتري فالبَيعُ لازمٌ في أَحَدِهما إلاَّ أنْ يَكونَ مَعَهُ خيارُ شَرطٍ، والمَبيعُ مَضمونٌ بالثَّمَنِ وغَيرُهُ أمانةٌ، فإذا هلَكَ أَحَدُهما تَعيَّنَ هو

(قولُهُ: وإنْ ماتَ أَحَدُهما قبلَ الآخَرِ لَزِمَهُ قيمةُ الآخَرِ) فعلى هذا يُفرَّقُ بينَ الفاسدِ والصَّحيحِ، ففي الفاسدِ يَتعيَّنُ الهالكُ أخيراً للبيعِ فتَلزَمُ قيمتُهُ والأَوَّلُ للأمانةِ، وعلى العكسِ الصَّحيحُ، ووَجْهُ الفَرْقِ يُعلَمُ ممَّا تَقَدَّمَ نَقْلُهُ عن "الزَّيلعيّ".

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢٤/٦.

(٢) نقول: ذكر في هامش "م" هنا أن صواب العبارة: ((قيمةُ الأوَّلِ))، وهو خطأ، وصواب العبارة: ((قيمة الآخر)) كما في كتب المذهب، وأما ما يأتي في المقولة [٢٢٧٦٧] من قوله: ((ولو مُتعاقباً تَعَيَّنَ الأوَّلُ مَبيعاً)) فهذا في البيع الصحيح، وانظر تقريرات الرافعي.

(٣) المقولة [٢٢٧٦٩] قوله: ((ومُدَّتُهُ كخيارِ الشَّرطِ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢٥/٦.

(٥) في النسخ جميعها: ((الثوبين))، وما أثبتناه من عبارة "النهر"، وهو الأولى؛ حيث إنَّ الثوبين قد يكونان من المثليات فلا يدخلان في خيار التعيين، بخلاف العبدين؛ فإنهما من القيميات قولاً واحداً، والله أعلم.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٩/ب.

لأَنَّهُ قد يَرِثُ قِيمِيّاً ويَقبِضُهُ وكيلُهُ ولا يَعرِفُهُ، فيَبيعُهُ بهذا الشَّرطِ، فمَسَّتِ الحاجةُ إليهِ، "نهر"[١] (فيمَا دُونَ الأَربعَةِ) لاندفاعِ الحاجَةِ بالثَّلاثةِ؛ لوُجودِ جيِّدٍ ورَديءٍ ووَسَطٍ، ومُدَّتُهُ كخيارِ الشَّرطِ،..

مَبيعاً والآخَرُ أمانةً، ولو هَلَكا معاً ضَمِنَ نصفَ كُلٍّ[٢]، ولو اختَلَفا في الهالكِ أوَّلاً فالقولُ للمُشتري بيمينِهِ، وبَيِّنَةُ البائعِ أَولى، ولَو تَعَيَّبا معاً فالخيارُ بحالِهِ، ولَو مُتعاقِباً تَعيَّنَ الأوَّلُ مَبيعاً، ولو باعَهُما المُشتري ثُمَّ اختارَ أحدَهما صَحَّ بَيعُهُ فيهِ، وتمامُهُ في "البحر"[٣].

[٢٢٧٦٨] (قولُهُ: لأَنَّهُ قد يَرِثُ إلخ) جوابٌ مِنْ صاحب "النَّهر"[٤] عمَّا أَورَدَهُ في "الفتح"[٥]: ((مِنْ أنَّ جَوازَ خيارِ التَّعيينِ لحاجَةٍ إلى اختيارِ ما هو الأَوفقُ والأَرفقُ؛ فيَختَصُّ بالمُشتري؛ لأنَّ المبيعَ كانَ معَ البائعِ قبْلَ البيعِ، وهو أدرى بما لاءَمَهُ منهُ)) اهـ. واعتَرَضَ "الحَمَويُّ" الجوابَ: ((بأنَّ ما ذُكِرَ مِنْ صورةِ الإرثِ صورةٌ نادرةٌ، والأحكامُ لا تُناطُ بنادرٍ)). ٤/٥٨

قلتُ: وقدْ يُجابُ أيضاً بأنَّ الإنسانَ ما دامَ المبيعُ في ملكِهِ لا يتأمَّلُ فيما يُلائمُهُ، وإنَّما يَحتاجُ إلى التَّأمُّلِ بعدَ البيعِ، وأيضاً كثيراً ما يَحتاجُ إلى رأيِ غَيرِهِ، فافهمْ.

[مطلب في مدةِ خيارِ التعيين]

[٢٢٧٦٩] (قولُهُ: ومُدَّتُهُ كخيارِ الشَّرطِ) أي: ثلاثةُ أيَّامٍ، ظاهرُ كلامِ "البحر"[٦] أنَّ هذا مبنيٌّ على القَولِ بأنَّهُ يُشتَرَطُ معَهُ [٣/ق٣٨/أ] خيارُ الشَّرطِ، فقَدْ ذَكَرَ في "البحر"[٦]: ((أنَّ

(قولُهُ: ظاهرُ كلامِ "البحرِ" أنَّ هذا مبنيٌّ على القَولِ بأنَّهُ يُشتَرَطُ معهُ خيارُ الشَّرطِ إلخ) فيما قالَهُ تَأمُّلٌ،

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٧٠/أ.

(٢) في هامش "الأصل": ((قوله: ضَمِنَ نِصفَ كُلٍّ)) أي: نِصفَ ثَمنِ كُلٍّ واحدٍ منهُما كما صرَّح بهِ في "البحر" في البَيعِ الفاسدِ.

(٣) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢٤/٦.

(٤) في "ب" و"م": (("البحر"))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب؛ إذ النقل عن "النهر" كما صرَّح به في "الدر". انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٧٠/أ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥٢٢/٥.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢٤/٦.

....

"شمسَ الأئمَّةِ"[١] صحَّحَ الاشتراطَ، و"فخرَ الإسلامِ"[١] صحَّحَ عدَمَهُ، ورجَّحَهُ في "الفتحِ"[٢]. لكنْ ذكَرَ "قاضي خان"[٣]: أنَّ الاشتراطَ قولُ الأكثرِ))، ثُمَّ قال في "البحرِ"[٤]: ((وإذا لم يُذكَرْ خيارُ الشَّرطِ على هذا القَولِ فلا بُدَّ مِنْ تأقيتِ خيارِ التَّعيينِ بالثَّلاثِ عندَهُ، وبأيِّ مُدَّةٍ معلومةٍ كانتْ عندَهما، كَذا في "الهدايةِ"[٥])) اهـ. لكنَّ قولَهُ: ((على هذا القَولِ)) ليسَ في "الهدايةِ"[٥]، والمُتبادِرُ مِنْ كلامِ "الهدايةِ" أنَّ اشتراطَ التَّوقيتِ مَبنيٌّ على ما صَحَّحَهُ "فخرُ الإسلامِ"، ويَأتي[٦] عنِ "الفتحِ" ما يَدُلُّ عليهِ.

ثُمَّ اعلَمْ أنَّ اشتراطَ التَّوقيتِ نازَعَ فيهِ "الزَّيلعيُّ"[٧] فقالَ: ((إذا لم يُذكَرْ خيارُ الشَّرطِ فلا معنى لتَوقيتِ خيارِ التَّعيينِ، بخلافِ خيارِ الشَّرطِ، فإنَّ التَّوقيتَ فيهِ يُفيدُ لُزومَ العقدِ عندَ مُضيِّ المُدَّةِ، وفي خيارِ التَّعيينِ لا يُمكنُ ذلكَ؛ لأنَّهُ لازمٌ في أحَدِهما قبْلَ مُضيِّ الوقتِ، ولا يُمكنُ تعيُّنُه بمُضيِّ الوقتِ بدونِ تَعيينِهِ، فلا فائدةَ لشَرْطِ ذلكَ، والذي يَغلِبُ على الظَّنِّ أنَّ التَّوقيتَ لا يُشترَطُ فيهِ)) اهـ. وأجابَ في "الحواشي السَّعديَّةِ"[٨]: ((بأنَّ لَهُ فائدةً هيَ أنْ يُجبَرَ على التَّعيينِ بعدَ مُضيِّ

وكأنَّهُ فَهِمَ أنَّ قولَ "البحرِ" على هذا القولِ راجعٌ إلى القَولِ باشتراطِ ذِكرِ خيارِ الشَّرطِ، مَعَ أنَّهُ ليسَ كذلكَ، بلْ هوَ راجعٌ إلى القَولِ بعَدَمِهِ؛ إذْ على اشتراطِ خيارِ الشَّرطِ فيهِ لا يَصِحُّ أنْ يُقالَ: لا بُدَّ مِنْ توقيتٍ إلخ مع عَدَمِ ذِكْرِ خيارِ الشَّرطِ؛ إذْ هوَ حينئذٍ باطلٌ عيَّنَ لَهُ مُدَّةً أوْ لا.

(قولُهُ: ثُمَّ قالَ في "البحرِ": وإذا لم يُذكَرْ إلخ) الأَولى حَذْفُ هذهِ الجُملةِ، فإنَّ صاحبَ "البحرِ" ذكَرَ جملةَ: ((وإذا لم يُذكَرْ خيارُ إلخ)) عَقِبَ ما نقَلَهُ عنْ "قاضيخان" بلا فاصلٍ.

---

(١) **نقول:** صححًا ذلك في شرحيهما على "الجامع الصغير" كما صرَّح بذلك صاحب "الفتح".

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٢٢ ـ ٥٢٣.

(٣) "شرح الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية وخيار الشَّرط ٢/ق٦٤/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٢٤ ـ ٢٥.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣١.

(٦) في المقولة الآتية.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٤/٢١ ـ ٢٢.

(٨) "الحواشي السعدية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٢٢ (هامش "فتح القدير").

ولا يُشترَطُ مَعَهُ خيارُ شَرطٍ في الأَصحِّ، "فتح"[1]. (ولَو اشتَرَيا) شيئاً عَلى أَنَّهُما (بالخيارِ

الأَيَّامِ الثَّلاثةِ))، وأَقرَّهُ في "النَّهر"[2]، وهو معنى قولِهِ في "الشُّرُنبُلاليَّةِ"[3]: ((بلْ لَهُ فائدةٌ هي دَفْعُ ضَرَرِ البائعِ؛ لِما يَلحقُهُ مِنْ مَطْلِ المُشتري التَّعيينَ إذا لم يُشترَطْ، فيَفُوتُ على البائعِ نَفعُهُ وتَصرُّفُهُ فيما يَملِكُهُ)) اهـ. وأَبدَى في "البحر"[4] فائدةً أُخرى، وهيَ: ((أَنَّه يمكنُ ارتفاعُ العَقدِ فيهما ـ أي: في الثَّوبَين مثلاً ـ بمضيِّ المُدَّةِ من غَيرِ تعيينٍ، بخلافِ مُضيِّها في خيارِ الشَّرطِ، فإنَّهُ إجازةٌ ليكونَ لكُلٍّ خيارٍ ما يُناسِبُه)) اهـ.

قلتُ: لكنَّهُ لم يَستنِدْ إلى نَقلٍ في ذلكَ، ولو كان كذلك لَما خَفِيَ على "الزَّيلعيِّ".

[٢٢٧٧٠] (قولُهُ: ولا يُشترطُ معَهُ خيارُ شَرْطٍ في الأَصحِّ) غَيرَ أنَّهما إنْ تَراضَيا عَلى خيارِ الشَّرطِ فيهِ ثَبَتَ حُكمُه، وهو جَوازُ رَدِّ كلٍّ منَ الثَّوبَينِ إلى ثلاثةِ أيّامٍ ولَو بعدَ تعيينِ الثَّوبِ الَّذي فيهِ البيعُ، ولو رَدَّ أحدَهما كانَ بحكمِ خيارِ التَّعيينِ، ويَثبُتُ البيعُ في الآخَرِ بخيارِ الشَّرطِ، ولو مضَتِ الثَّلاثةُ قبلَ رَدِّ شيءٍ وتَعيينهِ بَطَلَ خيارُ الشَّرطِ وانبَرمَ البيعُ في أَحَدِهما، وعليهِ أن يُعيِّنَ، ولَو ماتَ المُشتري قبلَ الثَّلاثةِ تَمَّ بَيعُ أحدِهما، وعلى الوارثِ التَّعيينُ؛ لأنَّ خيارَ الشَّرطِ لا يُورَثُ، والتَّعيينُ يَنتقِلُ إلى الوارثِ ليُميِّزَ مِلكَهُ عن ملكِ غَيرِهِ على ما ذكرنا، وإنْ لم يتراضَيا على خيارِ الشَّرطِ معَهُ لا بُدَّ مِنْ تَوقيتِ[5] خيارِ التَّعيينِ بالثَّلاثةِ عندَ "أبي حنيفةَ"، "فتح"[6]، وتمامُهُ فيه. وقولُهُ: ((وإنْ لم يَتراضَيا إلخ)) معطوفٌ على قولِهِ: ((إنْ تَرَاضَيا))، وظاهرُهُ أنَّ اشتراطَ توقيتِ خيارِ التَّعيينِ مبنيٌّ على القَولِ بأنَّهُ لا يُشتَرَطُ أنْ يَكونَ معَ خيارِ التَّعيينِ خيارُ الشَّرطِ، لا على القَولِ بالاشتراطِ خلافاً

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٢٢ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٧٠/أ.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ٢/١٥٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٢٥ بتصرف.

(٥) في "م": ((توقيف))، وهو خطأ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٢٣.

فرَضِيَ أحدُهُما) بالبَيعِ صَريحاً أو دِلالَةً (لا يَرُدُّهُ الآخَرُ) بَـلْ بَطَلَ خيـارُهُ خِلافـاً لهُمـا (وكَذا) الخِلافُ (في خيارِ الرُّؤيَةِ والعَيْبِ) فليسَ لأحَدِهما الرَّدُّ بَعْـدَ الرُّؤيَـةِ، أي: بَعْـدَ رؤيَةِ الآخَرِ أو رضاهُ بالعَيبِ خِلافاً لهما؛ لضَرَرِ البائعِ بعَيْبِ الشِّرْكةِ،..............

لِما يُفيدُهُ كلامُ "البحرِ" المارُّ[1]، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ خيارَ الشَّرطِ مُؤقَّتٌ، فلا حاجةَ إلى توقيتِ التَّعيينِ أيضاً.

[٢٢٧٧١] (قولُهُ: فرَضِيَ أحدُهُما) قالَ في "البحر"[2]: ((ذَكَرَ الرِّضا إذْ لو رَدَّ أحدُهما لا يُجيزُهُ الآخَرُ، ولم أرَهُ صريحاً، ولكنَّ قولَهم: لو رَدَّهُ أحَدُهما لرَدَّهُ مَعِيباً يَدُلُّ عليهِ)) اهـ.

[٢٢٧٧٢] (قولُهُ: أو دِلالَةً) كبيعٍ وإعتاقٍ.

[٢٢٧٧٣] (قولُهُ: بَعدَ رؤيَةِ الآخَرِ) أي: ورضاهُ بهِ؛ لأنَّ مجرَّدَ الرُّؤيةِ لا يُوجِبُ تمامَ البيعِ، "ط"[3].

[٢٢٧٧٤] (قولُهُ: لضَرَرِ البائعِ إلخ) علَّةٌ لعَدَمِ الرَّدِّ في المسائلِ الثَّلاثِ، ووَجْهُ كونِ الشِّرْكَةِ

(قولُهُ: فلا حاجةَ إلى تَوقيتِ التَّعيينِ) ربَّما أفادَ قولُ "الفتحِ" فيما تَقدَّمَ: ((على أنَّهُ بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ فيما يُعيِّنُه بعد تَعيينِهِ المبيعَ)) أنَّ لتوقيتِ خيارِ التَّعيينِ فائدةً، ولا يُغني تأقيتُ خيارِ الشَّرطِ عنهُ؛ إذْ خيارُ الشَّرطِ يَثبُتُ له بعدَ تعيينِ المبيعِ.

(قولُهُ: قالَ في "البحر": ذَكَرَ الرِّضا إذْ لو رَدَّ أحدُهما إلخ) عبارةُ "البحرِ": ((وقولُهُ: ـ ورَضِيَ أحَدُهما لا يَرُدُّهُ الآخَرُ ـ اتِّفاقيٌّ؛ إذْ لو رَدَّ إلخ)).

(قولُ "الشَّارحِ": خلافاً لهما) أي: لأنَّ الخيارَ لهما، ورضا أحدِهما لا يُبطِلُ حقَّ الآخَرِ، وهذا بعدَ القَبضِ، وقبلَهُ ليسَ لهُ اتِّفاقاً كما في "النهاية". اهـ "سنديّ".

(قولُ "الشَّارحِ": لضَرَرِ البائعِ بعَيْبِ الشِّرْكَةِ) ولأنَّ المَشروطَ خيارُهما لا خيارُ كُلٍّ واحدٍ منهما على انفرادِهِ، فلا يَنفرِدُ أحدُهما بالرَّدِّ. اهـ "زيلعيّ". وهذا التَّعليلُ يَشمَلُ ما إذا كانَ المبيعُ يَضُرُّهُ الشِّرْكةُ كالقيميّاتِ أوْ لا كالمثليّاتِ.

---

(١) المقولة [٢٢٧٦٩] قوله: ((ومُدَّتُهُ كخيارِ الشَّرطِ)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/ق٢٥ بتصرف، نقول: وعبارةُ "البحر" في نسختنا موافقةٌ لما ذكره الرافعي، فليتأمل.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٧.

(كما يَلزَمُ البيعُ لو اشتَرَى رَجُلٌ عَبْداً مِنْ رجُلَينِ صَفْقَةً) واحدةً (علـى أَنَّ الخيـارَ لهمـا) للبائعَينِ (فرَضِيَ أَحَدُهما دُونَ الآخرِ) فليسَ لأَحَدِهما الانفرادُ إجازةً أو ردّاً خلافاً لهما.

عَيْباً أنَّه صارَ لا يَقدِرُ على الانتفاعِ بهِ إلاَّ بطريقِ المُهايَأَةِ، وتمامُهُ في "الفتح"[1].

[٢٢٧٧٥] (قولُهُ: صَفْقَةً واحدةً) قيَّدَ بهِ إذْ لو كانَ العَقدُ صَفقتَينِ فلكُـلٍّ الـرَّدُّ والإجـازةُ مُخالِفاً للآخَرِ، لرضا المُشتري بعَيبِ الشِّرْكَةِ كما لا يَخفى، "ط"[2].

[٢٢٧٧٦] (قولُهُ: للبائعَينِ) بَدَلٌ مِنْ قولِهِ: ((لهما)).

[٢٢٧٧٧] (قولُهُ: فلَيسَ لأَحَدِهما الانفرادُ إجـازةً) أي: بعدَمـا رَدَّ الآخَـرُ، وقولُـهُ: ((أو ردّاً)) أي: ليسَ لأَحدِهما الانفرادُ ردّاً بعدما أَجازَهُ الآخَـرُ. اهـ "ح"[3]. ثُـمَّ لا يَخفـى أنَّ التَّفريـعَ غيرُ ظاهرٍ، فكانَ الأَولى أنْ يَقولَ: ولو رَدَّ أَحدُهما في المسأَلتَينِ لا يُجيزُهُ الآخَـرُ؛ فليـسَ لأحدِهمـا إلخ، وهذا ذكَرَهُ في "البحر"[4] بقولـهِ: ((لَـو باعـا ليـس لأَحدِهمـا الانفِرادُ إجـازةً أو ردّاً؛ لِمـا في "الخانيَّةِ"[5]: اشتَرَى عبداً مِنْ رجُلَينِ صفقةً واحدةً على أنَّ البائعَينِ بالخيارِ، فرَضِيَ أَحدُهمـا بـالبيعِ ولم يَرْضَ الآخَرُ لَزِمَهما البيعُ في قولِ "أبي حنيفةَ")) اهـ. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ مـا في "الخانيَّـةِ" لا يَـدُلُّ على قولِهِ: ((أو رَدّاً))، فالظَّاهرُ أنَّهُ بحثٌ منهُ كما بَحَثَ مثلَهُ في المسأَلةِ السَّابقةِ.

(قولُهُ: وأنتَ خبيرٌ بأنَّ ما في "الخانيَّةِ" لا يَدُلُّ على قولِهِ: أو رَدّاً) إذ الموجودُ في عبارةِ "الخانيَّـةِ" إجـازةُ أَحدِهما ثُمَّ رَدُّ الآخَرِ لا العكسُ، وقدْ علمتَ أنَّ القَصْـدَ بقولـهِ: ((أو رَدّاً)) أنْ يُوجَـدَ بعدَ الإجـازةِ، ومـا في "الخانيَّةِ" صادقٌ بهِ وعكسِهِ؛ إذ لا ترتيبَ فيهِ، وحينئذٍ يَستقيمُ قولُ "البحر": ((إجازةً أو رَدّاً))، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٢٧.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٧.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٣/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٢٥.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ٢/١٨٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

"مجمع". (اشتَرَى عَبداً بشَرطِ خَبْزِهِ أو كَتْبِهِ) أي: حِرْفَتُهُ كذلكَ (فَظَهَرَ بخلافِهِ) بأنْ لم يُوجَدْ معَهُ[1] أدنى ما يَنطلِقُ عليهِ اسمُ الكتابَةِ أو الخَبزِ.........................

[٢٢٧٧٨] (قولُهُ: "مجمع") لم أَرَهُ فيه، نَعَمْ قالَ في "شَرحِهِ" لـ"ابنِ ملَكٍ": ((قيَّدَ بالمشتريَينِ؛ لأنَّ البائعَ لـو اثنينِ والمشتري واحداً وفي البيعِ [٣/ق٣٨/ب] خيارُ شَرطٍ أو عَيبٍ، فرَدَّ المُشتري نصيبَ أَحدِهِما دونَ الآخَرِ بحُكمِ الخيارِ جازَ اتِّفاقاً، كذا في "جامع المحبوبيِّ")) اهـ. ومثلُهُ في "شرحِ المنظومةِ"[2] و"غُررِ الأذكارِ"[3]. ولا يَخفى أنَّ هذه المسألةَ غيرُ ما في "المتنِ"؛ لأنَّ هذِهِ في ردِّ المُشتري وتلكَ في رضا أحَدِ البائعَينِ، وهذهِ وِفاقيَّةٌ وتلكَ خِلافيَّةٌ كما مرَّ[4] عن "الخانيَّة".

[٢٢٧٧٩] (قولُهُ: بشَرطِ خَبْزِهِ) أي: صريحاً أو دلالةً كما يأتي[5] بيانُهُ، وسيأتي[6] آخرَ الباب بيانُ الوصفِ الذي يَصِحُّ شَرطُهُ وما لا يَصِحُّ. ٥٩/٤

[٢٢٧٨٠] (قولُهُ: أي: حِرْفَتُهُ كذلكَ) لأنَّهُ لو فعَلَ هذا الفعلَ أحياناً لا يُسمَّى خبَّاراً، "بحر"[7] عن "المعراج".

[٢٢٧٨١] (قولُهُ: بأنْ لم يُوجَدْ إلخ) أي: ليسَ المُرادُ النِّهايةَ في الجَودةِ بلْ أدنى الاسمِ، بأنْ يَفعلَ مِنْ ذلكَ ما يُسمَّى بهِ الفاعلُ خبَّازاً أو كاتباً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ لا يَعجَزُ في العادةِ عنْ أنْ يَكتُبَ على وجهٍ تتبيَّنُ حروفُهُ، وأنْ يَخبزَ مقدارَ ما يَدفَعُ الهلاكَ عنْ نفسِهِ، وبذلكَ لا يُسمَّى خبّازاً ولا كاتباً، "بحر"[7] عن "الذَّخيرة". وبهِ ظَهَرَ أنَّ المُناسبَ إبدالُ قولِ "الشَّارحِ": ((اسمُ الكتابةِ أو الخَبزِ[8]))

---

(١) ((معه)) ليست في "ط".

(٢) "حقائق المنظومة": كتاب البيوع ق٧٠/ب.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق١١١/ب.

(٤) في المقولة السَّابقة.

(٥) المقولة [٢٢٨٠١] قوله: ((لتعيُّب المبيع قبل قبضه)).

(٦) صـ٣٤٠ ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٢٦.

(٨) في "الأصل" و"ك": ((والخبز)) بالواو.

(أَخَذَهُ بكُلِّ الثَّمنِ) إنْ شاءَ (أو تَرَكَهُ) لفَواتِ الوَصْفِ المرغُوبِ فيهِ، ولَو ادَّعى المُشتري أَنَّهُ ليسَ كذلكَ لم يُجبَرْ على القَبضِ حتَّى يُعلَمَ ذلكَ، وكَذا سائرُ الحِرَفِ، "اختيار"[1]. ولو امتَنعَ الرَّدُّ بسبَبٍ ما قُوِّمَ كاتباً وغَيرَ كاتبٍ ورَجَعَ بالتَّفاوُتِ.......

بقَولِهِ: ((اسمُ الكاتبِ والخبّازِ))، ولذا قالَ في "الفتح"[2]: ((أعني: الاسمَ المُشتعِرَ بالحرفةِ)).

[٢٢٧٨٢] (قولُهُ: أَخَذَهُ بكُلِّ الثَّمنِ) لأنَّ الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ منَ الثَّمَنِ ما لم تكُنْ مَقصودةً، "دُرّ منتقى"[3]. وقَصْدُ الوصفِ بإفرادِهِ بذِكرِ الثَّمَنِ كما مرَّ[4] فيما لَو باعَ المَذروعَ كلَّ ذراعٍ بكَذا.

[٢٢٧٨٣] (قولُهُ: لم يُجبَرْ على القَبْضِ) لأنَّ الاختلافَ وقَعَ في وصفٍ عارضٍ، والأَصلُ فيهِ العَدَمُ، والقَولُ قولُ مَن يَدَّعي الأَصلَ، والقَولُ للبائعِ في أنَّها بكْرٌ؛ لأنَّها صفةٌ أصليَّةٌ، والوُجودُ فيها أصلٌ، وتمامُهُ في "البحر"[5].

[٢٢٧٨٤] (قولُهُ: ورَجَعَ بالتَّفاوُتِ) فإنْ كانَ بقَدرِ العُشْرِ رجَعَ بعُشرِ الثَّمنِ، "بحر"[6] عن

(قولُهُ: وقصْدُ الوَصفِ بإفرادِهِ بذِكرِ الثَّمَنِ إلخ) تَقدَّمَ في "الشَّرحِ": ((أنَّ الوصفَ لا يُقابِلُهُ شيءٌ منَ الثَّمنِ إلاَّ إذا كانَ مقصوداً بالتَّناوُلِ)) اهـ. وتقدَّمَ أنَّ قصْدَهُ بالتَّناوُلِ حقيقةً أو حكماً، أمَّا حقيقةً بأنْ قطعَ البائعُ يَدَ العبدِ قبلَ القَبضِ؛ فإنَّهُ يَسقُطُ نصفُ الثَّمنِ؛ لأنَّهُ صارَ مقصوداً بالقطعِ، والحكميُّ بأنْ يَمنعَ الرّدُّ بحَقِّ البائعِ كما إذا تعيَّبَ المبيعُ عندَ المُشتري، أو لِحَقِّ الشّارعِ كما إذا خاطَ المبيعَ ثُمَّ وجَدَ بهِ عَيْباً، فالوصفُ متى صارَ مقصوداً بأحدِ هذينِ الوجهينِ يأخُذُ قِسْطاً مِن الثَّمنِ، كذا في "الفوائدِ الظَّهيريّة".

---

(١) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ٢/١٣.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشرط ٥/٥٢٩.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ باب خيار الشرط ٢/٣٣ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) صـ ١٦١ ـ "در".

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشرط ٦/٢٦.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشرط ٦/٢٦.

في الأَصحِّ (بخلافِ شرائِهِ شاةً على أنَّها حاملٌ أو تَحلِبُ كَذا رِطْلاً) أو يَخبِزُ كَذا صاعاً، أو يَكتُبُ كَذا قَدْراً فَسَدَ؛ لأنَّهُ شَرطٌ فاسدٌ لا وصفٌ. حتَّى لو شَرَطَ أنَّها حَلُوبٌ أو لَبُونٌ جازَ؛........................

"الذَّخيرةِ"، قال "ط"[1]: ((أي: يُعتبَرُ التَّفاوُتُ منَ الثَّمنِ، فإنَّ هذا البيعَ صحيحٌ لا نَظَرَ فيه لقيمةٍ)).

[٢٢٧٨٥] (قولُهُ: في الأَصحِّ) وهو ظاهرُ الرِّوايةِ، وفي روايةٍ: لا رُجوعَ بشَيءٍ، "بحر"[2].

[٢٢٧٨٦] (قولُهُ: شاةً على أنَّها حاملٌ) قيَّدَ بالشَّاةِ؛ لأنَّ اشتراطَ الحَمْلِ في الأَمَةِ فيهِ تفصيلٌ سَيذكُرُه "الشَّارحُ"[3] في الفُروعِ الآتيةِ.

[٢٢٧٨٧] (قولُهُ: قَدْراً) بفتحِ القافِ، أي: يَكتُبُ مقدارَ كَذا منَ الوَرَقِ أو منَ الأَسطُرِ مثلاً.

[٢٢٧٨٨] (قولُهُ: فَسَدَ) أي: البيعُ.

[٢٢٧٨٩] (قولُهُ: لأنَّهُ شَرطٌ فاسدٌ) لأنَّهُ شرطُ زيادةٍ مجهولةٍ لعَدَمِ العلمِ بها، "فتح"[4]، أي: لأنَّ ما في البطنِ والضَّرعِ لا تُعلَمُ حقيقتُهُ.

[٢٢٧٩٠] (قولُهُ: جازَ) أي: على روايةِ "الطَّحاويِّ"[5]، ويَفسُدُ على روايةِ "الكَرخيِّ"، "شُرنُبلاليَّة"[6]. وجزَمَ بالأوَّلِ في "الفتح"[7] و"الدُّرر"[8].

(قولُهُ: لأنَّهُ شَرْطُ زيادةٍ مجهولةٍ إلخ) هذا التَّعليلُ غيرُ ظاهرٍ في مسألتي الكتابَةِ والخَبزِ لقَدْرٍ مُعيَّنٍ، وفي "السِّنديِّ": ((وكونُهُ يَكتُبُ ويَخبِزُ كَذا كلَّ يومٍ يَحتَمِلُ عَدَمَ بقائِهِ وعَدَمَ استمرارِهِ)) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشّرط ٣/٣٨.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشّرط ٦/٢٦ بتصرف.

(٣) صـ ٣٤٠ ـ "در".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشّرط ٥/٥٢٨.

(٥) "مختصر الطحاوي": كتاب البيوع ـ باب المصرّاة وغيرها صـ٧٩ـ٨٠.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار الشّرط والتعيين ٢/١٥٦ (هامش "الدُّرر والغرر").

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشّرط ٥/٥٢٨.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشّرط والتعيين ٢/١٥٦.

لأنَّهُ وَصْفٌ. (والقَولُ للمُنكِرِ) لو اختَلَفا (في) شَرْطِ (الخيارِ) على الظَّاهِرِ (كما في دَعوى الأَجَلِ والمُضيِّ) والإجازةِ والزِّيادةِ. (اشترَى جاريةً بالخيارِ فرَدَّ غيرَها) بَدَلَها...

[٢٢٧٩١] (قولُهُ: لأنَّهُ وَصْفٌ) الأَولى أنْ يَزيدَ: مرغوبٌ؛ لأنَّهُ ليسَ كلُّ وصفٍ يَصِحُّ اشتراطُهُ كما سَيذكُرُه[1] في الضَّابطِ آخِرَ البابِ.

مطلبٌ فيما لو اختَلَفا في الخيارِ، أو في مُضيِّه، أو في الأَجَلِ، أو في الإجازةِ، أو في تعيينِ المبيعِ

[٢٢٧٩٢] (قولُهُ: والقَولُ للمُنكِرِ إلخ) لأنَّ الخيارَ لا يَثبُتُ إلاَّ بالشَّرطِ فكانَ مِن العوارضِ، فيَكونُ القَولُ لِمَنْ يَنفيهِ كما في دَعوَى الأَجَلِ، "دُرر"[2].

[٢٢٧٩٣] (قولُهُ: والمُضيِّ) أي: إذا اختَلَفا في مُضيِّ المُدَّةِ فالقَولُ لِمُنكِرِهِ؛ لأنَّهما تصادَقا على ثُبوتِ الخيارِ، ثُمَّ ادَّعَى أَحدُهما السُّقوطَ بمُضيِّ المُدَّةِ فالقَولُ لمُنكِرِ، "دُرر"[2].

[٢٢٧٩٤] (قولُهُ: والإجازةِ) أي: إجازةِ البيعِ ممَّنْ لهُ الخيارُ، كما إذا ادَّعَى البائعُ على المُشتري بالخيارِ أنَّهُ أجازَ البيعَ وأنكرَ المشتري فالقَولُ قولُهُ؛ لأنَّ البائعَ يَدَّعي سُقوطَ الخيارِ ووُجوبَ الثَّمَنِ وهو يُنكِرُ، "ط"[3].

[٢٢٧٩٥] (قولُهُ: والزِّيادةِ) أي: إذا اختَلَفا في قَدْرِ الأَجَلِ فالقَولُ لِمَنْ يدَّعي أَقصرَ الوقتَينِ؛ لأنَّ الآخَرَ يدَّعي زيادةَ شَرْطٍ عليهِ وهو يُنكِرُ، "درر"[4]. وتقدَّمَ[5] أوَّلَ البيوعِ عندَ قولِهِ: ((وصَحَّ بثَمَنٍ حالٍّ ومُؤجَّلٍ)): أنَّهُ لو اختلَفا في الأَجَلِ ـ أي: في أَصلِهِ ـ فالقَولُ لنافيهِ إلاَّ في السَّلَمِ، وسَيأتي[6] في بابِ خيارِ العَيبِ ما لو اختَلَفا بعدَ التَّقابُضِ في عددِ المَبيعِ أو عَدَدِ المقبوضِ فالقَول

---

(١) صـ ٣٤٠ ـ "در".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ٢/ ١٥٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/ ٣٨.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ٢/ ١٥٦.

(٥) صـ ١١١ ـ وما بعدها "در".

(٦) صـ ٤٩٣ ـ "در".

....

للمُشتري؛ لأنَّ القَولَ للقابضِ مُطلقاً قَدْراً أو صفةً أو تعييناً، فلو جاءَ لِيَرُدَّهُ بخيارِ شَرطٍ أو رُؤيةٍ، فقالَ البائعُ: ليسَ هوَ المبيعَ فالقَولُ للمُشتري في تعيينهِ، ولو بخيارِ عيبٍ فللبائعِ إلخ، وسَيَأتي[1] الكلامُ عليهِ هُناكَ، وكَذا في آخرِ خيارِ الرُّؤيةِ[2]. وبَقيَ ما إذا[3] اختَلَفا في تعيينِ المبيعِ الذي فيهِ خيارُ الشَّرطِ عندَ إجازةِ مَنْ لَهُ الخيارُ العَقْدَ، وقدْ ذَكَرَهُ في "البحر"[4] في آخرِ بابِ خيارِ الرُّؤيةِ عَنِ "الظَّهيريَّةِ"[5]، ثمَّ قال[6]: ((والحاصلُ: أنَّ السِّلعةَ لَو مَقبوضةً فالقَولُ للمُشتري سَواءٌ كانَ الخيارُ لهُ أو للبائعِ، وإلاَّ فلو الخيارُ للمُشتري فالقَولُ للبائعِ، و عكسَهُ فالقَولُ للمُشتري)).

مطلبٌ: اشتَرَى جاريةً على أنَّها بِكْرٌ ثمَّ اختَلَفا

(تنبيهٌ)

اشتَرَى جاريةً على أنَّها بِكْرٌ، ثُمَّ اختَلَفا [٣/ق٣٩أ] قبلَ القَبضِ أو بَعدَهُ، فقالَ البائعُ: بكرٌ للحالِ، والمشتري: ثيِّبٌ فإنَّ القاضيَ يُريها النِّساءَ، فإنْ قُلنَ: بكرٌ لَزِمَ المشتريَ بلا يمينِ البائعِ؛ لأنَّ شهادتَهُنَّ تأيَّدَتْ هنا بأنَّ الأصلَ البكارةُ، وإنْ قُلنَ: ثيِّبٌ لم يَثبُتْ حقُّ الفسخِ؛ لأنَّهُ حقٌّ قويٌّ، وشهادتُهُنَّ ضعيفةٌ لم تَتأيَّدْ بمؤيِّدٍ، لكنْ يَثبُتُ حقُّ الخُصومةِ لتَتوجَّهَ اليمينُ على البائعِ، فيَحْلِفُ باللهِ: لقَدْ سلَّمتُها بحكمِ البيعِ وهيَ بِكْرٌ، فإنْ نَكَلَ رُدَّتْ عليهِ، وإلاَّ لَزِمَ المُشتريَ، وعنهُما في روايةٍ: أنَّها تُرَدُّ بشهادتِهنَّ قبلَ القبضِ بلا يَمينِ البائعِ، ولو قال: سلَّمتُها إليكَ وهي بِكْرٌ وزالَتْ في يَدِكَ فالقَولُ قولُهُ؛ لأنَّ الأصلَ البكارةُ، ولا يُريها القاضي النِّساءَ؛ لأنَّ البائعَ مُقِرٌّ بزوالِ البكارةِ، "فتح"[7] مُلخَّصاً. وسَنَذكُرُ[8] لهذا مَزيدَ تحقيقٍ وبيانٍ في خيارِ العَيْبِ عندَ قولِ "الشَّارحِ": ((واعلمْ

---

(١) المقولة [٢٣١٥٤] قوله: ((فالقَولُ للبائِعِ)).

(٢) صـ ٣٧٥ ـ "در".

(٣) في "الأصل": ((ما لو اختلفا)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٧/٦.

(٥) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ الفصل الأول في الخيارات ـ نوع في خيار التعيين ق٢٥٧/أ ـ ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٧/٦ بتصرف.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥٢٩/٥ ـ ٥٣٠.

(٨) المقولة [٢٣١١٥] قوله: ((فيَكفِي قولُ الواحدةِ))

(قائلاً بأنّها المُشتراةُ، فقالَ البائعُ: ليسَتْ هيَ) ولا بيِّنَةَ لهُ (فالقَولُ للمُشتري) بيَمينِهِ (وجازَ للبائعِ وَطؤُها) "دُرر"[1]، وانعقَدَ بيعاً بالتَّعاطي، "فتح"[2]. وكذا الرَّدُّ في الوديعةِ، فليُحفَظْ. (ولو قالَ البائعُ للمُشتري[3] عندَ رَدِّهِ: كانَ يُحسِنُ ذلكَ.......

أنَّ العُيوبَ أنواعٌ))، وهذا إذا عُلِمَ أنَّها ثَيِّبٌ بغيرِ الوطءِ، فلَو بهِ فلا يَرُدُّها، بلْ يَرجِعُ بالنُّقصانِ[4] كما سيأتي[5] هُناكَ عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((اشترَى جاريةً إلخ)).

[٢٢٧٩٦] (قولُهُ: قائلاً بأنَّها) ضَمَّنَ ((قائلاً)) معنى: ادَّعَى، فعدَّاهُ بالباءِ.

[٢٢٧٩٧] (قولُهُ: وجازَ للبائعِ وَطؤُها) لأنَّ المُشتريَ لَمّا رَدَّها رَضِيَ بتَمليكِها مِنَ البائعِ بذلكَ الثَّمنِ، فكانَ للبائعِ أنْ يتَملَّكَها، "دُرر"[6]. وعلى هذا القياسِ القَصَّارُ إذا رَدَّ الثَّوبَ الآخَرَ على ربِّ الثَّوبِ، وكذا الإسكافُّ، "تتارخانيَّة".

قلتُ: وهذا إذا لم يُعلَمْ أنَّ الثَّوبَ المردودَ ثوبُ غيرِ القَصَّارِ.

[٢٢٧٩٨] (قولُهُ: وانعقَدَ بيعاً بالتَّعاطي) أفادَ ذلكَ وجوبَ الاستبراءِ على البائعِ، "ط"[7].

٤/ ٦٠

[٢٢٧٩٩] (قولُهُ: ولَو قالَ البائعُ للمُشتري[8] عندَ رَدِّهِ) هذهِ المسألةُ مُؤخَّرةٌ عن موضِعِها. اهـ "ح"[9].

(قولُهُ: أفادَ ذلكَ وجُوبَ الاستبراءِ على البائعِ) وأفادَ أيضاً أنَّهُ يُشترَطُ رِضاهُ حتّى يَحِلَّ لهُ التَّصرُّفُ، وإلاَّ فلا.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ٢/١٥٦.
(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١٢١ بتصرف.
(٣) ((للمشتري)) ليست في "د" و"و".
(٤) في "م": ((بالقصان)) وهو خطأ.
(٥) المقولة [٢٣١٦٦] قوله: ((أو قَبَّلَها أو مَسَّها بشهوةٍ)).
(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ٢/١٥٦.
(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٨.
(٨) ((للمشتري)) ليست في "الأصل" و"آ".
(٩) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٣/ب.

لكنَّهُ نَسِيَ عندَكَ فالقولُ للمُشتري) لأنَّ الأَصلَ عَدَمُ الخَبْزِ والكتابةِ، فكـانَ الظَّـاهرُ شاهداً لَهُ (ولَو اشتَرَاهُ مِنْ غَيرِ اشتراطِ كَتْبِهِ وخَبْزِهِ وكانَ يُحسِـنُ ذلـكَ، فنَسِيَهُ في يَدِ البائعِ رُدَّ إليهِ[1]) لتغيُّرِ المبيعِ قَبلَ قَبضِهِ، "زَيلعـي"[2]، قـال: ((ولَـو اختـارَ أَخْـذَهُ أَخَذَهُ بكُلِّ الثَّمنِ[3]؛..

[٢٢٨٠٠] (قولُهُ: لكنَّهُ نَسِيَ عندَكَ) أي: وقَدْ يَنْسَى في تلكَ المُدَّةِ، "بحر"[4]. وهذا القَيدُ هـو محلُّ التَّوهُّمِ؛ إذْ لو قَصُرَتِ المُدَّةُ فكذلكَ بالأَولى.

[٢٢٨٠١] (قولُهُ: لتغيُّرِ المبيعِ قَبلَ قَبضِهِ) هذا التَّعليلُ يُناسِبُ ما لو نَسِيَ بعدَ العَقدِ، أمَّا لـو قبلَـهُ فالعِلَّةُ كونُ الوصفِ مشروطاً دلالةً، قال في "البحر"[5]: ((واعلمْ أنَّ اشتراطَ الوصفِ المَرغوبِ فيـهِ إمَّا أَنْ يكونَ صريحاً أو دلالةً؛ لِما في "البدائع"[6] في خيارِ العَيبِ: والجَهلُ بالطَّبخِ والخَبزِ في الجاريـةِ ليسَ بعيبٍ؛ لكونِهِ حِرْفةً كالخياطَةِ، إلاَّ أنْ يكـونَ ذلـكَ شَـرْطاً في العَقـدِ، وإنْ لـم يَكُـنْ مشـروطاً وكانَتْ تُحسِنُ الطَّبخَ والخَبزَ في يَدِ البائعِ، ثمَّ نَسِيَتْ في يَدِهِ فاشتَرَاها لَهُ رَدُّها؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّهُ إنَّمـا اشتَرَاها رغبةً في تلكَ الصِّفةِ، فصارتْ مشروطةً دلالةً، وهـو كالمشـروطِ نصّـاً)) اهـ. والظَّـاهرُ أنَّ هذا إذا كانَ المُشتري عالِماً بتلكَ الصِّفَةِ، لكنْ يُشكِلُ على هـذا مـا في "الحـاوي الزَّاهـديِّ": ((لـو قالَ: أَشتري منكَ هذِهِ البقَرةَ على أنَّها ذاتُ لبَنٍ، وقالَ البائعُ: أنا أَبيعُها كذلـكَ، ثُـمَّ باشَرَ العقـدَ مُرسَلاً مِنْ غَيرِ شَرطٍ، ثمَّ وجَدَها بخلافِ ذلكَ ليسَ لَهُ الرَّدُّ)) اهـ. فإنَّ هذا صريحٌ في أنَّه لا بُدَّ مِن ذِكرِ الشَّرطِ في صُلْبِ العَقدِ، ولا تَكفي الدِّلالةُ، ولعلَّهُ قولٌ آخَرُ، تأمَّلْ.

(١) في "د" و"و": ((ردَّه عيبه)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٢٤/٤ بتصرف.

(٣) في "ص": ((ولو اختار أخْذَهُ بكل الثمن)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢٦/٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٢٨/٦.

(٦) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل وأما حكم البيع بلا خيار العيب ٥/٢٧٥ بتصرف.

لِما مرَّ[1] أنَّ الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ مِن الثَّمَنِ)).

(فُروعٌ)

باعَ دارَهُ بما فيها منَ الجذُوعِ والأَبوابِ والخَشَبِ والنَّخلِ؛ فإذا ليسَ فيها شيءٌ مِنْ ذلكَ لا خِيارَ للمُشتري. ....

[٢٢٨٠٢] (قولُهُ: أَنَّ الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ مِن الثَّمَنِ) لا يُنافيهِ ما تَقَدَّمَ مِنَ الرُّجوعِ بالتَّفاوُتِ عندَ التَّقويمِ؛ لأنَّ ذلكَ فيما إذا امتنَعَ الرَّدُّ. اهـ "ح"[2]، أي: لدَفْعِ ضَرَرِ المُشتري، فهو ضروريٌّ.

[٢٢٨٠٣] (قولُهُ: لا خيارَ للمُشتري) أي: خيارَ[3] فَوَاتِ الوصفِ المرغُوبِ؛ لأَنَّ قولَهُ: ((بما فيها)) لم يُذكَرْ على وَجْهِ الشَّرطِ، وهذا لا يُنافي ثُبوتَ خيارِ الرُّؤيةِ وثُبوتَ خيارِ التَّغريرِ، تأمَّلْ.

ثُمَّ رأيتُ بعضَ المُحشِّينَ نَقَلَ عنِ "المحيط"[4]: ((أنَّ وَجْهَ عَدَمِ الخيارِ أَنَّهُ لم يَشترِطْ هذهِ الأشياءَ

(قولُهُ: أنَّ وَجْهَ عَدَمِ الخيارِ أَنَّهُ لم يَشترِطْ هذه الأَشياءَ إلخ) تقدَّمَ لهُ في: ((فصلٌ فيما يَدخُلُ في البيعِ وما لا يَدخُلُ)): ((أَنَّهُ إنْ سَمَّى الزَّرْعَ والثَّمَرَ ـ بأنْ يقولَ: بِعْتُكَ الأَرضَ بزَرْعِها أو الشَّجَرَ بثَمَرِهِ ـ يَدخُلُ، كما لو قالَ: على أنْ يكونَ زَرْعُها لكَ إلخ))، فعلى هذا هو وإنْ لم يَشرِطْ هذه الأَشياءَ في البيعِ إلاَّ أَنَّهُ سَمَّاها فتكونُ داخلةً بالتَّسميةِ، فكيفَ لا يكونُ له الخيارُ؟! بل التَّسميةُ أَقوى منَ الشَّرطِ؛ لِما فيها منْ صراحةِ كونِها مَبيعاً بخلافِ الشَّرطِ، تأمَّلْ. والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بأَنَّهُ لا خيارَ للمُشتري أنَّهُ فاسدٌ لا أنَّهُ صحيحٌ بدونِ خيارٍ لهُ، ولا وجهَ للقَولِ بأنَّهُ لم يَشرِطْ هذهِ الأَشياءَ في البيعِ إلخ بعدَ إدخالِ الباءِ عليها، بلْ هوَ شَرَطَ دخولَها فيهِ معَ الإخبارِ بأنَّها موجودةٌ فيه، فدُخولُها فيهِ أَولى مِنْ دُخولِ الثَّمَرِ بقولِهِ: بثَمَرِها، ولا يُنافي هذا ما نقَلَهُ عنِ "الفُصولَينِ"؛ لأنَّ ما فيهِ فيما إذا ذُكِرَ على وَجْهِ الشَّرطِ، لا فيما إذا سُمِّيَ وجُعِلَ مِن ضِمْنِ المبيعِ.

---

(١) صـ ١٦١ ـ "در".

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ق٢٨٣/ب.

(٣) في "الأصل": ((أي: في خيار)).

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل السَّابع في الشُّروط التي تفسد البيع إلخ ٣/ق٦٤/أ.

شَرَى داراً عَلى أَنَّ بناءَها بالآجُرِّ[1] فإذا هو بلَبِنٍ[2]، أو أَرضاً على أَنَّ شَجَرَها كلَّها مُثمِرٌ[3] فإذا واحدةٌ منها لا تُثمِرُ، أو ثَوباً على أَنَّهُ مصبوغٌ بعُصفُرٍ فإذا هوَ بزَعفرانٍ

في البيعِ، ولم يَجعَلْها صفةً للمَبيعِ، بل أَخبَرَ عنْ وُجُودِها فيهِ، وانعدامُ ما ليسَ بمشروطٍ في البيعِ[4] ولا صفةٍ للمبيعِ لا يُوجِبُ الخيارَ. أمَّا قولُهُ: بأَجْذاعِها وأبوابِها فلَهُ الخيارُ؛ لأنَّهُ جعَلَها صفةً للدَّارِ، فالبيعُ يَتناولُ الموصوفَ بصفتِهِ، فإذا لم يَجِدْهُ بتلكَ الصِّفةِ فلَهُ الخيارُ)) اهـ. وأَفادَ أنَّهُ لو ذُكِرَ على وجهِ الشَّرطِ يَثبُتُ لهُ الخيارُ الآخَرُ أيضاً؛ لِما في "جامعِ الفُصولَين"[5]: ((باعَ أَرضاً على أنَّ فيهِ نخيلاً، أو داراً على أنَّ فيهِ بُيوتاً ولم يَكنْ فإنَّهُ يجوزُ العقدُ، ويُخيَّرُ المُشتري: أَخَذَهُ بكُلِّ الثَّمنِ أو تَرَكَ، والأصلُ فيهِ أنَّ ما يَدخُلُ في العَقْدِ بلا شَرطٍ إذا شُرِطَ وعُدِمَ فإنَّ العقدَ يجوزُ، وما لا يَدخُلُ بلا شَرطٍ إذا شُرِطَ ولم يُوجَدْ لم يَجُزْ)) اهـ، فافهمْ.

[مطلب: حكمُ ما إذا شَرَطَ في المبيعِ ما يجوزُ اشتراطُه ووجده بخلافه]

[٢٢٨٠٤] (قولُهُ: شَرَى[6] داراً إلخ) قالَ في "الفتح"[7]: ((واعلمْ أنَّهُ إذا شَرَطَ في المبيعِ ما يَجوزُ اشتراطُهُ ووَجَدَهُ بخلافِهِ فتارةً يكونُ [٣/٣٩٦/ب] البيعُ فاسداً، وتارةً يَستَمِرُّ على الصِّحَّةِ ويَثبُتُ لمُشتري الخيارُ، وتارةً يَستَمِرُّ صحيحاً ولا خيارَ للمُشتري، وهو ما إذا وجَدَهُ خَيْراً ممَّا شَرَطَهُ. وضابطُهُ: إنْ كانَ المبيعُ مِنْ جنسِ المُسمَّى ففيهِ الخيارُ، والثِّيابُ أجناسٌ، أعني: الهرويَّ والإسكندريَّ والكَتَّانَ والقُطنَ، والذَّكَرُ مع الأُنثى في بني آدمَ جنسانِ، وفي سائرِ الحيواناتِ جنسٌ واحدٌ، والضَّابطُ فُحْشُ التَّفاوُتِ في الأَغراضِ وعَدَمُهُ)) اهـ،

---

(١) في "د": ((حجر))، وفي "و": ((آجر)).

(٢) في "د" و "و": ((فإذا هو لبن)).

(٣) في "د" و "و": ((مثمرة)).

(٤) في "الأصل: ((المبيع)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٦) في "م": ((شرط))، وهو خطأ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٣٠.

فَسَدَ، ولَو عَلى أَنَّها بَغْلَةٌ مثَلاً فإذا هُوَ بَغْلٌ جازَ وخُيِّرَ، ....

أي: ضابطُ اختلافِ الجنسِ وعَدَمِهِ فُحشُ التَّفاوُتِ في المقاصِدِ وعَدَمُهُ.

[٢٢٨٠٥] (قولُهُ: فَسَدَ) أي: لفُحشِ التَّفاوُتِ، فيَكونُ اختَلَفَ[1] الجنسُ، وعندَ اختلافِ الجنسِ لا يُعتَبَرُ كونُهُ خيراً مِمَّا شَرَطَهُ كالمَصبوغِ بزَعفَرانٍ، ولذا ذَكَرَ في "الفتح"[2] مِنْ أمثلةِ الفَاسِدِ: ((لو اشتَرَى داراً على أَنْ لا بنَاءَ ولا نَخلَ فيها فإذا فيها بناءٌ أو نَخلٌ، أو على أَنَّهُ عبدٌ فإذا هوَ جاريةٌ))، فافهمْ. نعمْ علَّلَ في "البزَّازيَّةِ"[3] الفَسادَ في اشتراطِ أَنْ لا بناءَ فيها: ((بأنَّهُ يَحتاجُ إلى النَّقضِ))، ويُشكِلُ مسألةُ الشَّجَرةِ التي لا تُثمِرُ، فإنَّهُ لا يَظهَرُ اختلافُ الجنسِ فيها، فالظَّاهرُ ما في "البزَّازيَّة"[3]: ((باعَ أَرضاً على أَنَّ فيها كَذا شَجَراً مُثمِراً بثَمَرِها، فوَجَدَ فيها نخلةً لا تُثمِرُ فَسَدَ؛ لأَنَّ الثَّمرةَ لها قِسْطٌ مِنَ الثَّمنِ بالذِّكرِ، وسَقَطَ حِصَّةُ المعدومِ، ولا يُعلَمُ كم الباقي مِنَ الثَّمَنِ، فأَشبَهَ شراءَ شاةٍ مَذبوحةٍ فإذا فَخِذُها مقطوعةٌ)) اهـ، تأمَّلْ.

[٢٢٨٠٦] (قولُهُ: جازَ وخُيِّرَ) أي: لاتِّحادِ الجنسِ؛ لكونِ الذَّكَرِ والأُنثى في غَيرِ الآدميِّ جنساً واحداً، وإنَّما خُيِّرَ لكَونِ الأُنثى في الحيواناتِ خَيراً مِنَ الذَّكَرِ، فقَدْ فاتَ الوصفُ المرغوبُ فيُخيَّرُ، قال في "الفتح"[4]: ((وكَذا على أَنَّهُ ناقةٌ فكانَ جَمَلاً، أو لحمُ مَعْزٍ فكانَ لحمَ ضَأنٍ

(قولُهُ: وعندَ اختلافِ الجنسِ لا يُعتَبَرُ كونُهُ خيراً مِمَّا شَرَطَهُ كالمَصبوغِ بزَعفرانٍ إلخ) في "الخانيَّةِ": ((اشتَرَى ثَوباً على أَنَّهُ مصبوغٌ بالعُصفُرِ فإذا هُوَ أبيضُ جازَ وخُيِّرَ، وفي عَكسِهِ يَفسُدُ)) اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: ويُشكِلُ مسألةُ الشَّجَرةِ التي لا تُثمِرُ إلخ) قدَّمَ "الشَّارحُ" مسألةَ الشَّجَرِ، وقدَّمنا أَنَّ المُرادَ أنَّهُ مُثمِرٌ بالفعلِ كما يُفيدُه التَّعليلُ بأَنَّ الثَّمَرَ لَهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمنِ بالذِّكرِ إلخ، والمُرادُ: باعَها بثَمَرِها، فيُوافقُ هذا ما في "البزَّازيَّةِ"، ويَندَفِعُ ما قالَهُ مِنَ الإشكالِ.

---

(١) في "ك": ((اختلاف)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٣٠.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٣٠.

وبعكسِهِ جازَ بلا خيارٍ؛ لكَونِهِ عَلى صِفَةٍ خَيرٍ مِنَ المَشروطِ، "مجتبى"، فليُحفَظِ الضَّابطُ.

أو على عَكسِهِ، فلَهُ الخيارُ)) اهـ، أي: لأنَّ ذلكَ جنسٌ واحدٌ، ولذا لم يُفرَّقْ بينهما في الزَّكاةِ.

[٢٢٨٠٧] (قولُهُ: وبعكسِهِ) بأَن اشتَرَى على أنَّهُ بغَلٌ فإذا هو بغلةٌ، وكَذا على أنَّهُ حمارٌ أو بعيرٌ فإذا هو أتانٌ أو ناقةٌ، أو جاريةً على أنَّها رتقاءُ أو حُبلى أو ثَيِّبٌ فإذا هوَ بخلافِهِ جازَ ولا خيارَ لَهُ؛ لأنَّهُ صفةٌ أفضَلُ منَ المشروطةِ، ويَنبغي في مسألةِ البعيرِ والنَّاقةِ أنْ يكونَ في العَرَبِ وأَهلِ البوادي الذينَ يَطلُبونَ الدَّرَّ والنَّسلَ، أمَّا أهلُ المدنِ والمُكاريَةُ[١] فالبعيرُ أفضَلُ، "فتح"[٢]. وذكَرَ[٣] في بابِ البيعِ الفاسدِ: ((أنَّ صاحبَ "الهدايةِ"[٤] ذكَرَ: أنَّهُ لو باعَ عبداً على أنَّهُ خبَّازٌ فإذا هُوَ كاتبٌ خُيِّرَ معَ أنَّ صناعةَ الكتابةِ أشرفُ عندَ النَّاسِ، وكأنَّ صاحبَ "الهدايةِ" مِنَ المشايخِ الَّذينَ لا يُفرِّقونَ بينَ كونِ الصِّفةِ التي ظهَرَتْ أشرفَ أَوْ لا، وذهبَ آخرونَ إلى أنَّ الخيارَ فيما إذا كانَ الموجودُ أنقصَ، وصُحِّحَ الأَوَّلُ لفوَاتِ غَرَضِ المُشتري، بخلافِ ما إذا اشتَرَى عبداً على أنَّهُ كافرٌ فإذا هو مُسلمٌ فلا خيارَ لهُ؛ لأنَّ الاستخدامَ لا يَتفاوَتُ بينَ مُسلمٍ وكافرٍ، بخلافِ تعيينِ الخَبْزِ أو الكتابةِ، فإنَّهُ يُفيدُ أنَّ حاجتَهُ هذا الوصفُ)) اهـ ملخَّصاً. ومُفادُهُ: تصحيحُ ثُبوتِ الخيارِ وإنْ ظَهَرَ الوصفُ أفضَلَ مِنَ المشروطِ، إلاَّ إذا لم يحصُلِ التَّفاوُتُ بينَ الوَصفينِ في الغَرَضِ المقصودِ للمُشتري كالعَبدِ المُسلمِ والكافرِ.

٦١/٤

[٢٢٨٠٨] (قولُهُ: فليُحفَظِ الضَّابطُ) هوَ ما قدَّمناهُ[٥] أوَّلاً عَنِ "الفتحِ".

(قولُهُ: أو على عَكسِهِ، فلَهُ الخيارُ) بناءً على أنَّهُ لا فَرقَ في الصِّفةِ التي ظهَرَتْ بينَ كونها أشرَفَ أوْ لا.

---

(١) المُكري: هو الذي يتقبَّل الكراء ويُؤاجرُ الإبلَ، وليس له إبلٌ ولا ظَهْرٌ يَحمِلُ عليه. انظر "التعريفات" صـ٢٩٢ـ، و"الصحاح" مادة ((كري)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٥٣٠.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ٦/٦٨.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٧ بتصرف.

(٥) المقولة [٢٢٨٠٤] قوله: ((شرَى داراً إلخ)).

البيعُ لا يَبطُلُ بالشَّرطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوضِعاً مَذكورةٍ في "الأشباه"[١]. ....

مطلبٌ: البيعُ لا يَبطُلُ بالشَّرطِ في اثنين وثلاثين موضعاً

[٢٢٨٠٩] (قولُهُ: البيعُ لا يَبْطُلُ بالشَّرطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوضِعاً) هي: شَرطُ رهنٍ معلومٍ بإشارةٍ أو تسميةٍ، فإنْ أعطاهُ الرَّهنَ في المجلسِ جازَ استحساناً. وشَرطُ كفيلٍ حاضرٍ أو غائبٍ[٢] وحَضَرَ قبلَ الافتراقِ وكَفِلَ، فلو غائباً وكَفِلَ حينَ عَلِمَ فَسَدَ. وشرطُ إحالةِ المُشتري للبائعِ على غَيرِهِ بالثَّمنِ استحساناً، وفَسَدَ لو على أنْ يُحيلَ البائعَ بالثَّمنِ على المشتري. وشَرطُ إشهادٍ على البيعِ. وشَرطُ خيارِ الشَّرطِ إلى ثلاثةِ أيّامٍ. وشَرطُ نَقْدٍ على أنَّهُ إنْ لم يَنقُدِ الثَّمَنَ إلى ثلاثةِ أيّامٍ فلا بَيعَ بينهما. وشَرطُ تأجيلِ الثَّمنِ إلى أَجَلٍ معلومٍ. وشَرطُ البراءةِ منَ العُيوبِ؛ ويَبرأُ البائعُ مِنْ كُلِّ عَيبٍ. وشَرطُ قَطعِ الثِّمارِ المبيعَةِ، أي: على المشتري، فإنَّهُ يَقتضيهِ العَقدُ تفريغاً لِمِلكِ البائعِ عَنْ مِلكِهِ. وشَرطُ تَرْكِها على النَّخيلِ بعدَ إدراكِها على المُفتى بِهِ. وشَرطُ وَصفٍ مَرغوبٍ فيهِ كما مرَّ[٣]. وشَرطُ عَدَمِ تَسليمِ المبيعِ حتّى يُسلِّمَ الثَّمَنُ. وشَرطُ رَدِّهِ بعيبٍ وُجِدَ فيهِ. وشَرطُ كَونِ

(قولُ "الشَّارحِ": البيعُ لا يَبطُلُ بالشَّرطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوضِعاً) وذلكَ أنَّ الشَّرطَ الذي شُرِطَ إنْ كانَ يَقتَضيهِ العقدُ ـ أي: يَجِبُ بدونِ شَرطٍ ـ لا يُوجِبُ الفسادَ، وإنْ كانَ لا يَقتَضيهِ إلاَّ أنَّهُ يُؤكِّدُ مُوجَبَهُ، أو الشَّرعُ وَرَدَ بجوازِهِ كالخيارِ، أو مُتعارَفٌ كما إذا اشتَرَى نَعْلاً على أنْ يَحذُوَهُ فإنَّهُ يجوزُ استحساناً. اهـ "أبو السُّعود".

(قولُهُ: هيَ شَرطُ رهنٍ معلومٍ إلخ) البيعُ بشرطِ الرَّهنِ أو الكفيلِ مِمَّا يُوجِبُ البيعَ، فيكونُ مُلائِماً.

(قولُهُ: وشَرطُ إحالةِ المشتري للبائعِ إلخ) لأنَّـهُ يُؤكِّدُ مُوجَبَ العقدِ في الأوَّلِ؛ إذْ يَتقوَّى دَفْعُ الثَّمنِ بتعدُّدِ المُطالِبِ على تَقديرِ التَّوى وعَدَمِهِ، ولم يُوجَدْ ذلكَ في الثَّاني، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وشَرطُ تَركِها على النَّخيلِ إلخ) للتَّعارُفِ.

---

١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٦ـ.

٢) في "آ": ((حاضراً أو غائباً)).

٣) المقولة [٢٢٨٠١] قوله: ((بتعيُّرِ المبيع قبلَ قبضِه))

....

الطَّريقِ لغيرِ المُشتري. وشَرطُ عَدَمِ خُروجِ المبيعِ عَنْ مِلكِهِ في غَيرِ الآدميِّ، أمَّا لو اشتَرَى عبداً على أنْ لا يَبيعَهُ أو لا يُخرِجَهُ عنْ مِلكِهِ فَسَدَ. وشَرطُ إطعامِ المشتري المبيعَ، إلاَّ إذا عيَّنَ [٣/ق٤٠/ب] ما يُطعِمُ الآدميَّ، كأنْ شَرَطَ أنْ يُطعِمَ العبدَ المبيعَ خبيصاً فيَفسُدُ. وشَرطُ حَملِ الجاريةِ على التَّفصيلِ الذي ذَكَرَهُ "الشَّارحُ" بعدُ[١]. وشَرطُ كَونِها مُغَنِّيةً؛ لأنَّهُ عيبٌ شرعاً، فيَكونُ براءةً منَ العَيبِ، فإنْ لم يَجِدْها مُغَنِّيةً فلا خيارَ لهُ؛ لأنَّهُ وجَدَها سالِمةً مِنَ العَيبِ، وإنْ شَرَطَ المُشتري ذلكَ على وَجهِ الرَّغبةِ فَسَدَ البيعُ؛ لشَرطِهِ ما هو مُحرَّمٌ، ونَظيرُهُ ما في "البزَّازيَّة"[٢]: ((لو شَرَاهُ على أنَّهُ فحلٌ فإذا هُوَ خَصِيٌّ لَهُ الرَّدُّ، ولو عَكَسَ قالَ "الإمامُ": الخِصاءُ في العَبد عَيبٌ، فإذا بانَ فَحْلاً صارَ كأنَّهُ شَرَطَ العَيبَ فبانَ سليماً، وقالَ "الثَّاني": الخَصِيُّ أفضلُ لرغبةِ النَّاسِ فيهِ، فيُخَيَّرُ)) اهـ. وجَزَمَ في "الفتح"[٣] بقَولِ "الثَّاني"، ومُقتَضاهُ جَرَيانُ ذلكَ في الأَمَةِ المُغَنِّيةِ. وشَرطُ كونِ البَقَرةِ حَلُوباً. وشَرطُ

(قولُهُ: وشَرطُ عَدَمِ خُروجِ المبيعِ عنْ مِلكهِ في غَيرِ الآدميِّ) الفَرْقُ: أنَّ المعقودَ عليهِ في الأوَّلِ مِنْ أهلِ الاستحقاقِ فيُطالِبُ بمقتضى الشَّرطِ، والمشروطُ عليهِ يَمتَنِعُ بحكمِ الشَّرعِ، فإنَّهُ نَهَى عَنْ بيعٍ وشرطٍ إلاَّ ما استُثنِيَ فتَقَعُ المنازعةُ، وكلُّ عقدٍ أدَّى إليها كانَ فاسداً، بخلافِ ما إذا كانَ المعقودُ عليهِ ليسَ مِنْ أهلِ الاستحقاقِ، فإنَّ الشَّرطَ لا يُفيدُ وجوبَ المشروطِ في حقِّهِ، فكانَ وجودُهُ كعدَمِهِ، فكأنَّهُ حصَلَ بدُونِ شَرطٍ. اهـ "حاشية الأشباه" مُختصراً.

(قولُهُ: ومُقتضاهُ جَرَيانُ ذلكَ في الأَمَةِ المُغنِّيةِ) قدْ يُفرَّقُ بأنَّهُ في الأمةِ إذا شَرَطَ أنَّها مُغَنِّيةٌ على وجْهِ الرَّغبةِ يَفسُدُ البيعُ؛ لاشتراطِهِ ما هو مُحرَّمٌ، بخلافِ ما إذا شَرَطَ أنَّه فَحْلٌ أو خَصِيٌّ فبانَ بخلافِهِ، فإنَّ لَهُ الخيارَ، والمعصيةُ فيهِ لا بقاءَ لها؛ إذْ هيَ عبارةٌ عنْ نَزْعِ الخِصيَتَينِ وقدِ انقضَى، والتَّغنِّي تَتجدَّدُ المعصيةُ فيهِ، كَذا يُفادُ مِنْ "حواشي الأشباهِ".

(١) صـ ٣٤٠ ـ "در".

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٥/٣٠د.

....

كونِ الفَرَسِ هِمْلاجاً بكسرِ الهاءِ، أي: سَهلَ السَّيرِ بسُرعَةٍ. وشَرطُ كَونِ الجاريةِ ما وَلَدَتْ، فلو ظَهَرَ أنَّها كانتْ ولَدَتْ لهُ الرَّدُّ.

قلتُ: وظاهِرُهُ أنَّهُ لا يَرُدُّ بدونِ هـذا الشَّرطِ، مَعَ أنَّه ذَكَرَ في "البزَّازيَّة"[1]: ((أنَّهُ لو قَبَضَها ثُمَّ ظَهَرَ ولادتُها عندَ البائعِ لا مِنَ البائعِ وهُو لم يَعلَمْ فهُوَ عَيبٌ مُطلقاً؛ لأنَّ التَّكسُّرَ الحاصلَ بالولادةِ لا يَزُولُ أبداً))، وعليهِ الفَتوى، وفي روايةٍ: إنْ نَقَصَتْها الولادةُ عَيبٌ، وفي البَهائمِ ليسَ بعَيبٍ إلاَّ إنْ نَقَصَها، وعليهِ الفتوى. وشَرطُ إيفاءِ الثَّمَنِ في بلدٍ آخَرَ، وهذا لو كانَ الثَّمَنُ مؤجَّلاً إلى شَهرٍ مثلاً فالبيعُ جائزٌ والشَّرطُ باطلٌ، إلاَّ أن يَكونَ لهُ مَؤُونةٌ فيَتعيَّنُ، أمَّا لَو غَيرَ مُؤجَّلٍ فالبيعُ فاسدٌ؛ لأنَّهُ يَصيرُ أَجَلاً مجهولاً. وشَرطُ الحَمْلِ إلى منزلِ المشتري فيما لهُ

(قولُهُ: وشَرطُ الحملِ إلى منزلِ المُشتري إلخ) في "شرح الزِّيادات" لـ "قاضيخان" مِنَ البابِ الأوَّلِ مِنَ الوكالةِ ما نصُّهُ: ((لو قالَ: خُذْ هذِهِ الألفَ بضاعةً في الثِّيابِ أو في الرَّقيقِ، فاشتَرَى المُستبضِعُ ذلكَ بجميعِ المالِ، وحَمَلَهُ إلى الآمرِ بمالِ نفسِهِ مِنْ مصرٍ إلى مصرٍ كانَ مُتطوِّعاً لا يَرجعُ بذلكَ على الآمِرِ؛ لأنَّ صاحبَ المالِ سلَّطَهُ على التَّصرُّفِ في هذا المالِ خاصَّةً، فإذا حَمَلَ مِنْ مالِ نفسِهِ لو رَجَعَ بذلكَ كانَ ذلكَ استدانةً عليهِ مِن غَيرِ أمرِهِ، فَرْقٌ بين هذا وبينَ الوكيلِ بالشِّراءِ إذا اشتَرَى في المصرِ ما لَهُ حَملٌ ومَؤُونةٌ وحمَلَه بمالِ نفسِهِ إلى منزلِ الآمرِ، فإنَّه لا يكونُ مُتطوِّعاً استحساناً. والفَرقُ مِنْ وجهينِ: أحدُهما: أنَّ دلتَ مُتعارَفٌ فكانَ مأذوناً فيهِ دلالةً. والثَّاني: أنَّ الكِراءَ في المصرِ يَقِلُّ، ومِنْ مصرٍ إلى مصرٍ يَكثُرُ، فيَتحقَّقُ بذلكَ كثيرُ ضَرَرٍ، وهو نَظيرُ ما لو اشتَرَى حَطَباً خارجَ المصرِ لم يكنْ عليهِ أنْ يَحمِلَهُ إلى منزلِ المُشتري، ولو اشتَرَى في المصرِ كانَ عليهِ أنْ يَحمِلَهُ إلى منزلِ المُشتري استحساناً، ولو أنَّ المُستبضِعَ اشتَرَى ببعضِ المالِ ما أمَرَهُ وحَمَلَهُ ببقيَّةِ المالِ إلى الآمرِ جازَ، وكذا لو اشتَرَى ببعضِ المالِ الرَّقيقَ وأنفَقَ الباقيَ عليهِمْ جازَ؛ لأنَّهُ ليسَ فيهِ استدانةٌ على ربِّ المالِ، وشراءُ الطَّعامِ والكسوةِ لهم واستئجارُ الدَّوابِّ لِحَمْلِهِم مِنْ ضروراتِ ذلكَ، فكانَ مأذوناً فيهِ عُرفاً)) اهـ. ومُقتضاهُ عدَمُ الفسادِ لو شُرِطَ الحملُ على البائعِ في المصرِ إلى منزلِ المُشتري.

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الأول ما هو عيب وما لا ٤/٤٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

حَمْلٌ لو بالفارسيَّةِ، أمَّا في العربيَّةِ فإنَّهُ يُفرِّقُ فيها بينَ الإيفاءِ والحمْلِ، والعقدُ يَقتضي الأوَّلَ لا الثَّانيَ فيفسُدُ البيعُ. وشَرطُ حَذْوِ النَّعلِ. وشَرطُ خرْزِ الخُفِّ. وشَرطُ جَعْلِ رُقعةٍ على ثوبٍ اشتَرَاهُ مِن خَلَقاني[(١)]. وشَرطُ كَونِ الثَّوبِ سُداسيّاً؛ فإذا وَجدَهُ خماسيّاً أخذَهُ بكُلِّ الثَّمنِ أو تَرَكَ؛ لأنَّهُ اختلافُ نوعٍ لا جنسٍ فلا يُفسِدُ. وشَرطُ كَونِ السَّويقِ مَلتوتاً بمَنٍّ سمنٍ. وشَرطُ كونِ الصَّابونِ مُتَّخذاً مِنْ كَذا جَرَّةً منَ الزَّيتِ؛ ففيهما لَو كانَ يَنظُرُ إلى المبيعِ وقَبَضَهُ، ثمَّ ظهرَ أنَّهُ مُتَّخذٌ مِنْ أقلَّ ممَّا ذُكِرَ منَ السَّمنِ أو الزَّيتِ جازَ البيعُ بلا خيارٍ؛ لأنَّ هذا ممَّا يُعرَفُ بالعِيانِ، فإذا عايَنَهُ انتفَى الغَرَرُ، ومثلُهُ ما لو اشتَرَى قميصاً على أنَّهُ مُتَّخذٌ مِنْ عَشرةِ أذرُعٍ وهو يَنظُرُ إليهِ، فظَهرَ مِنْ تسعةٍ جازَ بلا خيارٍ.

قلتُ: ويُشكِلُ عَليهِ مسألةُ السُّداسيِّ، على أنَّ كَونَهُ ممَّا يُعرَفُ بالعِيانِ غَيرُ ظاهرٍ إلاَّ إذا فَحُشَ التَّفاوُتُ. وشَرطُ بَيعِ العبدِ إلاَّ إذا قالَ: مِنْ فلانٍ، بأنْ قالَ: بعتُكَ العبدَ على أنْ تَبيعَهُ مِن فلانٍ فإنَّهُ يفسُدُ؛ لأنَّ لهُ طَلَباً. وشَرطُ جَعْلِها بيعَةً والمُشتري ذِمِّيٌّ، بأَن اشتَرَى داراً مِنْ مُسلمٍ على أنْ يَتَّخِذَها بِيْعةً جازَ البيعُ وبَطَلَ الشَّرطُ، وكَذا بَيعُ العصيرِ على أنْ يَتَّخِذَهُ خمراً؛ وإنَّما جازَ؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ لا يُخرِجُها عَنْ ملكِ المُشتري ولا مُطالِبَ لَهُ، بخلافِ اشتراطِ أنْ يَجعَلَها المُسلمُ مَسْجداً، فإنَّهُ يَخرُجُ عَنْ مِلكِهِ إلى اللَّهِ تَعالى، وكَذا بشَرطِ أنْ يَجعَلَها ساقيةً أو مَقبَرةً للمُسلمينَ، أو أنْ يَتَصدَّقَ بالطَّعامِ على الفُقراءِ فإنَّهُ يَفسُدُ. وشَرطُ رِضا الجيرانِ، بأَن اشتَرَى داراً على أنَّهُ إنْ رَضِيَ الجيرانُ أخذَها، قالَ "الصَّفَّارُ": ((لا يجوزُ))، وقالَ "أبو اللَّيثِ"[(٢)]: ((إنْ سَمَّى الجيرانَ وقالَ: إلى ثلاثةِ أيَّامٍ جازَ)). اهـ "ط"[(٣)] ملخَّصاً مَعَ بَعضِ زيادةٍ.

(قولُهُ: ويُشكِلُ عليهِ مسألةُ السُّداسيِّ إلخ) حيثُ لم يُفصِّلْ فيهِ بلْ قُلنا بالخيارِ، وقدْ يُدفَعُ الإشكالُ بأنَّ التَّفصيلَ فيهِ مَعلومٌ بالأَولى مِن ذِكرِهِ في مسألةِ السَّويقِ والصَّابونِ؛ لأنَّهُ أقربُ في المعرفةِ منهما، على أنَّهُ داخلٌ فيما ذَكَرَهُ "الشَّارحُ" عن "الخانيَّةِ"، تأمَّلْ.

---

(١) الخَلَقانيّ: بائع الثياب المستعملة أو البالية.

(٢) لم نعثر عليها في "الخزانة" ولا في "عيون المسائل"، ولعلها في "النوازل".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط ٣/٣٩ ـ ٤٠.

شَرَطَ أنَّها مُغنِّيةٌ إنْ للتَّبرِّي لا يَفسُدُ، وإنْ للرَّغبَةِ فَسَدَ، "بدائع"[١]. ولو شَرَطَ حَبَلَها إن الشَّرطُ منَ المُشتري فَسَدَ، وإنْ مِنَ البائعِ جازَ؛ لأنَّ حبَلَها عَيبٌ، فذِكْرُهُ لبَراءَةِ منهُ، حتَّى لَو كانَ في بَلَدٍ يَرغَبونَ في شراءِ الإماءِ للأَولادِ فَسَدَ، "خانيَّة"[٢]. ولَو شَرَطَ أنَّها ذاتُ لَبَنٍ جازَ على الأكثرِ.

[مطلب: الضابطُ للأوصافِ المشتَرَطةِ في البيع]

قُلتُ: والضَّابطُ للأَوصافِ: أنَّ كُلَّ وَصْفٍ لا غَرَرَ فيهِ فاشتراطُهُ جائزٌ؛ لا ما فيهِ غَرَرٌ، إلاَّ أنْ لا يُرغَبَ فيه، وفي "الخانيَّة"[٣] في فَصْلِ الشُّروطِ المُفسِدَةِ: ((متى عايَنَ ما يُعرَفُ بالعِيانِ انتفَى الغَرَرُ)).

[٢٢٨١٠] (قولُهُ: شَرَطَ أنَّها مُغنِّيةٌ) هذه والتي بعدَها تقدَّمتا[٤] في مسائلِ "الأشباه".

[٢٢٨١١] (قولُهُ: ولو شَرَطَ حَبَلَها) أي: الأَمةِ بخلافِ الشَّاةِ؛ فإنَّهُ مُفسِدٌ كما قدَّمَهُ "المُصنِّفُ"[٥]؛ لأنَّ الولَدَ زيادةٌ مَرغوبةٌ وأنَّها مَوهومةٌ لا يُدرَى وُجودُها، فلا يَجوزُ، "خانيَّة"[٦]. ٤/٦٢

[٢٢٨١٢] (قولُهُ: على الأكثرِ) أي: على قولِ أكثرِ الفُقهاءِ.

[٢٢٨١٣] (قولُهُ: لا ما فيهِ غَرَرٌ) كبيعِ الشَّاةِ على أنَّها حاملٌ.

[٢٢٨١٤] (قولُهُ: إلاَّ أنْ لا يُرغَبَ فيهِ) لأنَّ اشتراطَهُ يَكونُ بمعنى البراءَةِ منْ وُجودِهِ كما في حَبَلِ الأَمَةِ.

[٢٢٨١٥] (قولُهُ: ما يُعرَفُ بالعِيانِ) كمسألةِ السَّويقِ والصَّابونِ كما مرَّ[٧] في مسائلِ "الأشباه".

[٢٢٨١٦] (قولُهُ: انتفَى الغَرَرُ) فليسَ لهُ أنْ يَرُدَّهُ إذا ظَهَرَ بخلافِ ما اشتَرَطَ، واللهُ سبحانهُ أعلَم.

---

(١) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأمّا شرائطُ الصِّحَّة فأنواع إلخ ١٦٩/٥ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشُّروط المفسدة ١٥٥/٢ ـ ١٥٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ١٥٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) صـ ٣٢٧ ـ "در".

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشُّروط المفسدة ١٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٢٢٨٠٩] قوله: ((البيعُ لا يَبْطُلُ بالشَّرطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوضِعاً)).

﴿بابُ خيار الرُّؤية﴾

مِن إضافَةِ المُسبَّبِ إلى السَّبَبِ، وما قيلَ مِنْ إضافَةِ الشَّيءِ إلى شَرطِهِ ظاهرٌ؛........

﴿بابُ خيار الرُّؤية﴾

قدَّمَهُ على خيارِ العَيبِ؛ لأنَّهُ يَمنَعُ تمامَ الحُكمِ وذاكَ يَمنَعُ لُزومَهُ، واللُّزومُ بعدَ التَّمامِ. والرَّدُّ بخيارِ الرُّؤيةِ [٣/ق٤٠/ب] فَسخٌ قَبْلَ القَبضِ وبَعدَهُ، ولا يَحتاجُ إلى قَضاءٍ ولا رضا البائعِ، ويَنفسِخُ بقَولِهِ: رَدَدْتُ، إلاَّ أنَّه لا يَصحُّ الرَّدُّ إلاَّ بعِلمِ البائعِ خلافاً لـ"الثَّاني"، وهو يَثبُتُ حُكماً لا بالشَّرطِ، ولا يَتوقَّتُ[١]، ولا يَمنَعُ وقوعَ المِلكِ للمُشتري، حتَّى لو تَصرَّفَ فيهِ جازَ تَصرُّفُهُ وبَطَلَ خيارُهُ ولَزِمَهُ الثَّمنُ، وكَذا لو هَلَكَ في يَدِهِ أو صارَ إلى حالٍ لا يَملِكُ فَسخَهُ بَطَلَ خيارُهُ، كذا في "السِّراج"، "بحر"[٢].

[٢٢٨١٧] (قولُهُ: مِن إضافَةِ المُسبَّبِ إلى السَّبَبِ) الذي ذَكَرهُ[٣] في "الفتح"[٤] و"البحر"[٥]: ((أنَّ الرُّؤيةَ شَرطُ ثُبوتِ الخيارِ، وعَدَمَ الرُّؤيةِ هوَ السَّببُ لثُبوتِ الخيارِ عندَ الرُّؤيةِ)) اهـ.

[٢٢٨١٨] (قولُهُ: ظاهرٌ) كَذا في أغلَبِ النُّسخِ، ولا يُناسبُهُ التَّعليلُ بعدَهُ، وفي بعضِ النُّسخِ:

﴿بابُ خيار الرُّؤية﴾

(قولُهُ: أنَّ الرُّؤيةَ شَرطُ ثُبوتِ الخيارِ إلخ) هذا ما عبَّرَ عنهُ "الشَّارحُ" بـ((قيلَ))، وما قيلَ في جوابِ ما يَرِدُ على جَعْلِهِ سبباً يَصلُحُ جواباً لِمَا يَرِدُ على جَعلِهِ شرطاً. اهـ، والظَّاهرُ ما في "الفتح".

---

(١) في "آ": ((ولا يتوقف))، وهو تحريف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٢٨.

(٣) في "م": ((ذكر)) بغير هاء.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٣٠.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٢٨.

لِمَا سَيَجيءُ[١]: أنَّ لَهُ الرَّدَّ قبلَ الرُّؤيةِ، (هو يَثبُتُ في) أربَعَةِ مَواضعَ: (الشِّراءِ للأعيانِ (والإجارةِ،...

((طاهرُ البُطلانِ))، وفي بعضِها[٢]: ((غَيرُ ظاهرٍ))، وبه عَبَّرَ في "الدُّرِّ المُنتقى"[٣]، وعَزاهُ مع التَّعليلِ بعدَهُ إلى "البَهنَسيِّ".

[٢٢٨١٩] (قولُهُ: لِمَا سَيَجيءُ إلخ) يعني: والشَّيءُ لا يَثبُتُ قبلَ شَرطِهِ، وفيهِ أنَّ هذا يَرِدُ أيضاً على ما ذكَرَهُ؛ لأنَّ المُسبَّبَ لا يَتقدَّمُ على سببِهِ، وسيأتي[٤] جوابُهُ قريباً، وهو أنَّهُ بسببٍ آخرَ، وبيانُهُ كما قالَ "ح"[٥]: ((أنَّ حَقَّ الفَسخِ قبلَها ليسَ مِنْ نتائجِ ثُبوتِ الخيارِ لهُ، بلْ بحُكمِ أنَّهُ عقدٌ غيرُ لازمٍ؛ لأنَّهُ لم يَقعْ مُنبرِماً، فجازَ فَسخُهُ لضعفٍ فيهِ كما حقَّقَهُ في "العنايةِ"[٦]، وسيَذكُرُهُ "الشَّارحُ"[٧])) اهـ.

[٢٢٨٢٠] (قولُهُ: في أربَعَةِ مَواضِعَ) أي: لا غَيرِها كما في "الفتح"[٨].

[٢٢٨٢١] (قولُهُ: الشِّراءِ للأعيانِ) أي: اللازمِ تعيينُها، ولا تَثبُتُ دَيناً في الذِّمَّةِ، والمُرادُ الشِّراءُ الصَّحيحُ؛ لِما في "البحرِ"[٩] عن "جامعِ الفُصولَين"[١٠]: ((أنَّ خيارَ الرُّؤيةِ وخيارَ العَيبِ لا[١١] يَثبُتانِ في البيعِ الفاسدِ)) اهـ، أي: لوجوبِ فَسخِهِ بدونِهما.

---

(١) صـ ٣٥٠ ـ "در".

(٢) كما في نسخة "و".

(٣) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ فصل في خيار الرُّؤية ٣٤/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) المقولة [٢٢٨٣٥] قوله: ((لعدمِ لُزُومِ البيعِ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية ق٢٨٣/ب وما بعدها.

(٦) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٣٢/٥ (هامش "فتح القدير").

(٧) صـ ٣٥٠ ـ "در".

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٣٣/٥.

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٩/٦.

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٥/١.

(١١) ((لا)) ليست في نسختَي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا، والصواب إثباتها.

والقِسمَةِ والصُّلحِ عَنْ دَعْوى المالِ على شَيءٍ بعَينِهِ)؛ لأنَّ كُلاً منها مُعاوَضةٌ، فيس في دُيونٍ ونُقُودٍ،..

[٢٢٨٢٢] (قولُهُ: والقِسمَةِ) في "الشُّرنْبلاليَّةِ"[١] عَنِ "العُيونِ"[٢]: ((أنَّ قِسمَةَ الأجناسِ المُختلفةِ يَثبُتُ فيها الخياراتُ الثَّلاثُ: خيارُ الشَّرطِ والعَيبِ والرُّؤيةِ، وقسمةَ ذواتِ الأمثالِ كالمَكيلاتِ والمَوزوناتِ يَثبُتُ فيها خيارُ العيبِ فَقَطْ، وقِسمةَ غَيرِ المِثليّاتِ كالثِّيابِ مِنْ نَوعٍ واحدٍ والبَقَرِ والغَنَمِ يَثبُتُ فيها خيارُ العَيبِ، وكَذا الشَّرطُ والرُّؤيةُ على روايةِ "أبي سُليمانَ"، وهوَ الصَّحيحُ، وعَليهِ الفتوى، وعلى روايةِ "أبي حفصٍ": لا)) اهـ.

[٢٢٨٢٣] (قولُهُ: فليس في دُيونٍ ونُقُودٍ) في بعضِ النُّسَخِ: ((في دُيونِ القَودِ))، وفي بعضِها: ((في دَينِ العُقودِ))، والأُولى أَولى، وعَطفُ النُّقودِ على الدُّيونِ مِنْ عَطْفِ الخاصِّ على العامِّ، قال في "الفتحِ"[٣]: ((وعُرِفَ مِنْ هذا ـ أي: قَصْرِهِ على المواضعِ الأربعةِ ـ أنَّهُ لا يكونُ في الدُّيونِ، فلا يكونُ في المُسلَمِ فيهِ ولا في الأثمانِ الخالصَةِ، أي: كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، بخلافِ ما إذا كانَ المبيعُ إناءً مِن أحَدِ النَّقدَينِ فإنَّ فيهِ الخيارَ)) اهـ. قال في "البحرِ"[٤]: ((وأمَّا رأسُ مالِ السَّلَمِ إذا كان عَيناً فإنَّهُ يَثبُتُ الخيارُ فيهِ للمُسلَمِ إليهِ)).

(قولُهُ: أنَّ قسمةَ الأجناسِ المُختلفَةِ يَثبُتُ فيها الخياراتُ الثَّلاثُ إلخ) وقيَّدَ "السِّنْديُّ" نقلاً عن "الرَّحمتيّ" القِسمةَ بما إذا كانَتْ بالتَّراضي، وقالَ: ((وإذا كانَتْ بقضاءٍ فلا خيارَ لهُ معَ الحُكمِ عليهِ)).

(قولُ "الشَّارحِ": لأنَّ كُلاً منها مُعاوَضةٌ) مُقتضَى هذا التَّعليلِ أنْ يُرادَ بالصُّلحِ ما كانَ فيهِ معنى المُعاوضةِ، فلا يكونُ شاملاً لِمَا إذا صالَحَ عنْ دعوى المالِ ببعضِهِ مثلاً، فإنَّهُ ليسَ فيهِ معنى المُعاوضَةِ، بلْ هوَ إسقاطٌ، وهذا هُوَ المُتبادَرُ مِنْ قَولِهِ في "الفتح": ((والصُّلحُ عنْ دَعوى المالِ على عَينٍ)) اهـ.

---

(١) "الشُّرنبلاليَّة": كتاب القسمة ٢/٤٢١ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) **نقول**: العزو في "الشُّرنبلاليَّة" لـ"الفتاوى الصغرى" لا "العيون"، على أنّا لم نعثر على المسألة في "عيون المسائل" لأبي اللَّيث السَّمرقنديّ، ولا في "عيون المذاهب" لـ"الكاكيّ".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٣٣.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٢٨.

وعُقُودٍ لا تَنفَسِخُ بالفَسخِ خيارُ الرُّؤيةِ، "فتح"(١).

(صَحَّ الشِّراءُ والبيعُ لِمَا لم يَرَياهُ، والإشارةُ إليهِ) أي: المبيعِ (أو إلى مكانِهِ شَرطُ الجَوازِ)..

[٢٢٨٢٤] (قولُهُ: وعُقُودٍ لا تَنفَسِخُ) قال في "الفتح"(١): ((ومحلُّهُ: كُلُّ ما كانَ في عَقدٍ يَنفَسِخُ بالفَسخِ، لا فيما لا يَنفَسِخُ كالمهرِ وبَدَلِ الصُّلحِ عَنِ القِصاصِ وبَدَلِ الخُلعِ وإنْ كانَتْ أعياناً؛ لأنَّهُ لا يُفيدُ فيها؛ لأنَّ الرَّدَّ لَمَّا لم يُوجِب الانفساخَ بَقيَ العقدُ قائماً، وقيامُهُ يُوجِبُ المُطالَبَةَ بالعَينِ لا بما يُقابلُها مِنَ القيمةِ، فلو كانَ لهُ أنْ يَرُدَّهُ كانَ لهُ أنْ يَرُدَّهُ أبداً)).

[٢٢٨٢٥] (قولُهُ: لِمَا لم يَرَياهُ) أي: العاقدانِ، قال في "البحر"(٢): ((أرادَ بما لم يَرَهُ ما لم يَرَهُ وقتَ العَقْدِ ولا قَبلَهُ، والمُرادُ بالرُّؤيةِ: العِلمُ بالمقصودِ مِنْ بابِ عُمومِ المجازِ، فصارت الرُّؤيةُ مِنْ أفرادِ المعنى المجازيِّ؛ لِيَشمَلَ(٣) ما إذا كانَ المبيعُ مِمَّا يُعرَفُ بالشَّمِّ كالمِسكِ، وما اشتَرَاهُ بعدَ رُؤيتِهِ فوَجَدَهُ مُتغيِّراً، وما اشتَرَاهُ الأعمى، وفي "القُنية"(٤): اشتَرَى ما يُذاقُ، فذَاقَهُ ليلاً ولم يَرَهُ سَقَطَ خيارُهُ)) اهـ.

[٢٢٨٢٦] (قولُهُ: أي: المبيعِ) أي: الذي لم يَرياهُ، بأنْ كان مَستوراً.

(قولُهُ: وما اشتَرَاهُ بعدَ رؤيتِهِ فوَجَدَهُ مُتغيِّراً إلخ) لأنَّ تلكَ الرُّؤيةَ غيرُ مُعرِّفةٍ للمقصودِ الآنَ، وكذا شراءُ الأعمى يَثبُتُ فيهِ الخيارُ عندَ الوصفِ، فأُقيمَ فيهِ الوصفُ مُقامَ الرُّؤيةِ.

(قولُهُ: اشتَرَى ما يُذاقُ، فذاقَهُ ليلاً ولم يَرَهُ سَقَطَ خيارُهُ) يَنبغي أنْ يُقيَّدَ بما إذا لم تَختلِفِ القيمةُ عندَ اختلافِ ألوانِهِ، ففي السُّكَّرِ حيث اشتَمَلَ على أحمَرَ وأبيضَ، ثمَّ الأبيضُ مُختلِفُ الأنواعِ، وكلُّ نوعٍ مُختلِفُ القيمةِ، الظَّاهرُ يَبقى الخيارُ لهُ حتَّى يَراهُ، ولم أرَهُ. اهـ "سندي".

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٣٣.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٢٨ ـ ٢٩.

(٣) في "ب" و"م": ((فيشمل)) بالفاء، وما أثبتناه من بقيَّةِ النسخ هو الموافق لعبارة "البحر".

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ق١٠٦/أ.

فلَو لـم يُشِرْ إلى ذلكَ لم يَجُزْ إجماعاً، "فتح" و"بحر"[١]، ....

[٢٢٨٢٧] (قولُهُ: فلَو لم يُشِرْ إلى ذلكَ إلخ) عبارةُ "الفتح"[٢] هكَذا: ((وفي "المَبسوطِ"[٣]: الإشارةُ إليهِ أو إلى مَكانهِ شَرطُ الجوازِ؛ فلو لـم يُشِرْ إليهِ ولا إلى مكانِهِ لا يجوزُ بالإجماعِ انتهى. لكنَّ إطلاقَ "الكتابِ"[٤] يَقتضي جوازَ البيعِ، سواءٌ سَمَّى جنسَ المبيعِ أوْ لا، وسَواءٌ أشارَ إلى مكانهِ أو إليهِ وهُوَ حاضرٌ مستورٌ أوْ لا، مثلَ أنْ يقول: بعْتُ منكَ ما في كُمِّي، بل عامَّةُ المشايخِ قالوا: إطلاقُ الجوابِ يَدُلُّ على الجوازِ عندَهُ، وطائفةٌ قالوا: لا يجوزُ لجهالةِ المبيعِ مِنْ كُلِّ وَجهٍ، والظَّاهرُ أنَّ المُرادَ بالإطلاقِ ما ذكَرَهُ "شمسُ الأئمَّةِ" وغَيرُهُ كـ"صاحبِ الأسرارِ" و"الذَّخيرةِ"؛ [٣ق٤١/أ] لِبُعدِ القَولِ بجوازِ ما لم يُعلَمْ جنسُهُ أصلاً، كأنْ يقولَ: بعتُكَ شيئاً بعشَرةٍ)) اهـ كلامُ "الفتح".

وحاصلُهُ: التَّوفيقُ بينَ ما قالَهُ عامَّةُ المشايخِ وما قالَهُ بعضُهم بحَمْلِ إطلاقِ الجوابِ على ما قالَهُ "شمسُ الأئمَّةِ" وغَيرُهُ مِنْ لُزومِ الإشارةِ إليهِ أو إلى مكانِهِ؛ إذْ لا يَصحُّ بيعُ ما لـم يُعلَمْ جنسُهُ أصلاً، أي: لا بوصفٍ ولا بإشارةٍ، ولذا قالَ "صاحبُ النِّهايةِ": ((يَعني: شيئاً مسمًّى موصوفاً أو مُشاراً إليهِ أو إلى مكانِهِ، وليسَ فيهِ غَيرُهُ بذلكَ الاسمِ)) اهـ. فأفادَ أنَّ لُزومَ الإشارةِ عندَ عَدمِ تسميةِ الجنسِ والوَصفِ، فالتَّسميةُ كافيةٌ عنِ الإشارةِ، حتَّى لو قالَ: بعتُكَ كُرَّ حنطةٍ بلَديَّةٍ بكَذا ـ والكُرُّ في مِلكِهِ مِنْ نوعٍ واحدٍ في مَوضعٍ واحدٍ ـ جازَ البيعُ، وكَذا الإضافةُ في مثلِ: بعتُكَ عبدي وليسَ لهُ غَيرُه، وذِكرُ الحدودِ في مثْلِ: بعتُكَ الأرضَ الفُلانيَّةَ، والمَدارُ على نَفْيِ الجهالةِ الفاحشةِ ليَصحَّ البيعُ، كما حقَّقنا ذلكَ بما لا مَزيدَ عليهِ أوَّلَ البيوعِ عندَ قولِهِ: ((وشُرِطَ لصحَّتِهِ

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٨/٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٣٠/٥.

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب الخيار بغير الشَّرط ٦٨/١٣.

(٤) انظر "اللُّباب في شرح الكتاب": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٤٠/١.

وفي "حاشيةِ أخي زادَه": ((الأصحُّ الجوازُ))..........................

معرفةُ قدْرِ مبيعٍ وثَمَنٍ))(١)، فَتَذكَّرْهُ بالمُراجعةِ، فإنَّهُ يَنفعُكَ هُنا.

وبهذا التَّقريرِ سَقَطَ ما في "الحواشي السَّعديَّةِ"(٢) مِنْ قولِهِ: ((أقولُ: في كونِ الإشارةِ إلى المَبيعِ أو إلى مكانِهِ شَرْطَ الجوازِ ـ سيَّما بالإجماعِ ـ كلامٌ، فليُتأمَّلْ)) اهـ؛ لِما عَلِمتَ مِنْ أنَّ الإشارةَ ليستْ شرطاً دائماً؛ بلْ عندَ عَدَمِ مُعرِّفٍ آخَرَ يَرفعُ الجهالةَ، فافهمْ.

[٢٢٨٢٨] (قولُهُ: وفي "حاشيةِ أخي زادَه") أي: "حاشيتِهِ" على "صَدرِ الشَّريعةِ"(٣)، قالَ في "المِنَح"(٤): ((وفي "حاشيةِ أخي زادَه" ذَكَرَ هذا البحثَ، ثُمَّ قالَ: وقالَ عامَّةُ مشايخِنا: إطلاقُ الجوابِ يَدُلُّ على جَوازِهِ، وهوَ الأصحُّ، وقالَ بعضُهم: لا يجوزُ، وصُحِّحَ، يُؤيِّدُهُ ما في "جامعِ الفُصولَين"(٥) منَ الفَصلِ الثَّالثِ: يُشتَرَطُ كونُ المبيعِ حاضراً موجوداً مُهيّأً مَقدُورَ التَّسليمِ، وما في "المبسوطِ"(٦): مِنْ أنَّ الإشارةَ إليهِ أو إلى مَكانِهِ شَرطُ الجوازِ، حتَّى لو لم يُشِرْ إليهِ أو إلى مكانِهِ لا يجوزُ بالإجماعِ اهـ. وفي "العنايةِ"(٧): قال "القُدوريُّ"(٨): مَنِ اشتَرَى شيئاً لم يَرَهُ فالبيعُ جائزٌ،

(قولُ "الشَّارحِ": وفي "حاشيةِ أخي زادَه": الأصحُّ الجوازُ) عبارتُهُ على ما قالَهُ "السِّنديُّ": ((وما في "المبسوطِ": منْ أنَّ الإشارةَ إليهِ أو إلى مكانهِ شَرطُ الجوازِ، حتَّى لو لم يُشِرْ إليهِ أو إلى مكانِهِ لم يَجُزْ بالإجماعِ، قيلَ عليهِ: إنَّ ما ذُكِرَ في المُعتَبَراتِ في بابِ الاعتكافِ ـ: ويَبيعُ ويَشتري بلا إحضارِ المبيعِ ـ يَدُلُّ صريحاً على أنَّ حضورَ المبيعِ وقتَ البيعِ ليسَ بشرطٍ، ويَرِدُ عليهِ أنَّ قضيَّةَ تحكيمِ "جُبيرٍ" بينَ "عُثمانَ" و"طلحةَ" في بَيعِ الأرضِ الكائنةِ بَصْرةَ تَدلُّ صريحاً على عَدَمِ اشتراطِ حُضورِ المبيعِ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢٢٣١٤].
(٢) "الحواشي السَّعدية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٣٠ (هامش "فتح القدير").
(٣) المسماة "ذخيرة العقبى"، وانظر ٨٨/١.
(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢/ق٩/أ.
(٥) "جامع الفصولين": من يصلح خصماً لغيره ومن لايصلح إلخ ٢٨/١.
(٦) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب الخيار بغير الشَّرط ٦٨/١٣.
(٧) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٣٠ (هامش "فتح القدير").
(٨) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٤٠/١.

(ولَهُ) أي: للمُشتري (أنْ يَرُدَّهُ إذا رآهُ) إلاَّ إذا حَمَلَهُ البائعُ لبيتِ المُشتري؛ فلا يَـرُدُّهُ إذا رآهُ، إلاَّ إذا أعادَهُ إلى البائعِ، "أشباه"(١)..............................

معناهُ: أنْ يَقولَ: بعتُكَ الثَّوبَ الذي في كُمِّي هذا، أو هذهِ الجاريةَ المُتنقِّبَةَ، وكَذلـكَ العـينُ الغـائبُ المُشارُ إلى مكانِهِ وليسَ في ذلكَ المكانِ بذلكَ الاسمِ غَيرُ ما سَمَّى، والمكـانُ معـلومٌ باسـمِهِ والعينُ معلومةٌ، قال "صاحبُ الأسرارِ": لأنَّ كلامَنا في عَينٍ هيَ بحالةٍ لو كانَت الرُّؤيةُ حاصلةً لكانَ البيـعُ جائزاً)) اهـ ما في "المِنَحِ" ملخَّصاً.

ولا يخفى أنَّ حاصلَهُ تَقييدُ إطلاقِ الجوابِ بما قالَـهُ في "المَبسـوطِ"(٢) وغَـيرِهِ كمـا مـرَّ(٣) عـنْ "فتحِ القَديرِ"، وهُوَ مَحْمَلُ إطلاقِ المُتونِ كعبارةِ "القُدوريِّ" المذكُورةِ.

[٢٢٨٢٩] (قولُهُ: أي: للمُشتري) كانَ يَنبغي لـ "المصنِّفِ" التَّصريحُ بهِ؛ لأنَّهُ لم يَتَقدَّمْ لهُ ذِكـرٌ مَعَ إيهامِ عَوْدِ الضَّميرِ للبائعِ وإنْ كانَ يَرتفعُ بقولهِ الآتي(٤): ((ولا خيارَ لبائعٍ)).

[٢٢٨٣٠] (قولُهُ: إذا رآهُ) أي: عَلِمَ بهِ كما قدَّمناهُ(٥).

[٢٢٨٣١] (قولُهُ: إلاَّ إذا حَمَلَهُ البائعُ إلخ) في "البحـر"(٦) عَـن "جـامعِ الفُصولَـين"(٧): ((شَـراهُ وحَمَلَهُ البائعُ إلى بيتِ المُشتري، فرآهُ ليسَ لـهُ الرَّدُّ؛ لأنَّـهُ لـو رَدَّهُ يَحتـاجُ إلى الحمـلِ، فيَصيرُ هـذا كَعَيْبٍ حدَثَ عندَ المُشتري، ومَؤونةُ رَدِّ المبيعِ بعيبٍ أو بخيارِ شرطٍ أو رُؤيةٍ على المُشتري، ولو شَرَى متاعاً وحَمَلَهُ إلى مَوضعٍ فلَهُ رَدُّهُ بعَيبٍ أو رُؤيةٍ لَو رَدَّهُ إلى مَوضعِ العقدِ، وإلاَّ فلا)) اهـ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٧ـ.

(٢) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب الخيار بغير الشَّرط ١٣/ ٦٨.

(٣) المقولة [٢٢٨٢٧] قوله: ((فلَو لم يُشِرْ إلى ذلكَ إلخ)).

(٤) صـ ٣٥٤ ـ "در".

(٥) المقولة [٢٢٨٢٥] قوله: ((لِمَا لم يَرَياهُ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/ ٣٠.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في التصرفات ١/ ٢٤٧.

(وإنْ رَضِيَ) بالقَولِ (قَبْلَهُ) أي: قبلَ أنْ يَراهُ؛............................

وظاهِرُهُ أنَّه إنَّما يَرُدُّهُ لو رَدَّهُ إلى مَوضعِ العَقدِ فيما لو حَمَلَهُ المشتري بخلافِ البائعِ، وهُوَ خِلافُ ما نَقلَهُ "الشَّارحُ" عنِ "الأشباهِ"، والذي يَظهرُ عَدَمُ الفَرقِ، وأنَّ ما ذَكَرَ[1] ـ مِنْ قولِهِ: ((لأنَّهُ لو رَدَّهُ إلخ)) ـ غَيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّهُ لا يُناسِبُهُ قولُهُ[2] بعدَهُ: ((ومَؤونةُ الرَّدِّ على المُشتري))، فافهمْ. ثمَّ رأيتُ صاحبَ "نُورِ العَينِ"[3] اعتَرَضَ التَّعليلَ المَذكورَ بما ذَكَرتُهُ. ثمَّ إنَّهُ يُستفادُ مِنْ كلامِ "الفُصولَينِ": أنَّ ما أنفقَهُ البائعُ على تحميلِهِ إلى منزلِ المُشتري لا يَلزَمُ المشتريَ إذا رَدَّ عليهِ المبيعَ إلى مَحَلِّ العقدِ؛ لأنَّ البائعَ مُتبرِّعٌ بما أنفَقَهُ؛ لأنَّ الواجبَ عليهِ التَّسليمُ في محلِّ العَقدِ دونَ التَّحميلِ، وبهِ يَظهَرُ جوابُ حادثَةِ الفتوى: اشترى حديداً لم يَرَهُ، وشَرَطَ على البائعِ تحميلَهُ إلى بلدةِ المُشتري، ثُمَّ رآهُ فلمْ يَرضَ بهِ، وأرادَ فَسخَ البيعِ بخيارِ[4] الرُّؤيةِ أو بفَسادِ العقدِ بسببِ الشَّرطِ المَذكورِ. والجوابُ: أنَّهُ يَلزمُهُ تحميلُهُ إلى بلدةِ البائعِ لِيَرُدَّهُ عليهِ وإنْ كانَ الرَّدُّ بسببِ [٣/ق١٤ ب] الفَسادِ؛ لِما صرَّحَ بهِ في "جامعِ الفُصولَينِ"[5] أيضاً: ((مِنْ أنَّ مَؤُونةَ رَدِّ المبيعِ فاسداً بعدَ الفَسخِ على القَابضِ)).

[٢٢٨٣٢] (قولُهُ: وإنْ رَضِيَ بالقَولِ قَبْلَهُ) قَيَّدَ بالقَولِ؛ لأنَّه لو أجازَهُ بالفعلِ ـ بأنْ تصرَّفَ فيهِ ـ يَزُولُ خيارُهُ كما في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[6] عن "شَرحِ المجمَعِ".

[٢٢٨٣٣] (قولُهُ: أي: قبلَ أنْ يَراهُ) أشارَ إلى أنَّ الضَّميرَ المَذكورَ في ((قبلَهُ)) عائدٌ إلى المعنى المَصْدريِّ لا إلى لَفظِ الرُّؤيةِ المفهومِ مِنْ قولِهِ: ((إذا رآهُ))؛ لأنَّهُ مؤنَّثٌ، تأمَّلْ. وأجابَ في "البحر"[7]: ((بأنَّهُ ذَكَّرَ الضَّميرَ للمَعنى))، أي: لأنَّ المُرادَ مِنَ الرُّؤيةِ العِلمُ كما مرَّ[8].

---

(١) في "آ" و"م": ((ذكره)) بالهاء.

(٢) أي: قولُ صاحبِ "جامع الفصولين" المتقدمُ في هذه المقولة.

(٣) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات ـ خيار الرُّؤية ق٩٢ ب.

(٤) في "م": ((لخيار)) باللام.

(٥) لم نعثر عليها في مطابها من "جامع الفصولين".

(٦) "الشُّرنبلاليَّة": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ١٥٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٩/٦.

(٨) المقولة [٢٢٨٢٥] قوله: ((مما لم يَرَاهُ)).

لأنَّ خيارَهُ مُعلَّقٌ بالرُّؤيةِ بالنَّصِّ،...

[٢٢٨٣٤] (قولُهُ: لأنَّ خيارَهُ مُعلَّقٌ بالرُّؤيةِ بالنَّصِّ) أي: بحديثِ: ((مَن اشترَى شيئاً لم يَرَهُ فهُو بالخيارِ إذا رآهُ، إنْ شاءَ أخَذَهُ وإنْ شاءَ ترَكَهُ))[١]، قالَ في "الدُّرر"[٢]:

(١) رواه إسماعيلُ بن عيَّاش عن أبي بكر بنِ عبد الرحمن بن أبي مَريم عن مكحولٍ رفعَ الحديثَ إلى النبي ﷺ بهذا اللفظ. أخرجه الدارقطني ٤/٣، وابن أبي شيبة ٥/٥، والبيهقي ٥/ ٢٦٨. وقال: هذا مرسلٌ. وابن أبي مريم ضعيفُ الحديث. وروى داهِرُ بن نوح عن عمرَ بن إبراهيم بن خالد الكُردي حدثنا وهب اليَشكُري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((مَن اشترى شيئاً لم يرَه فهو بالخيار إذا رآه)).

قال عُمر الكردي : وأخبرني فُضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ مثلَه. قال عُمر أيضاً: وأخبرني القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ مثله.

أخرجه الدارقطني ٣/٤-٥، ثم قال: عمرُ بنُ إبراهيمَ يقال له الكردي يضع الأحاديث، وأخرجه البيهقي ٥/٢٦٨، ثم قال: وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره، وإنما يُروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله، وداهر بن نوح؛ قال ابن القطان : لا يُعرف ولعل الجناية منه، قال ابن حجر في "التلخيص" ٣/ ٦ (١١٣٠): ونقل النووي اتفاق الحفاظ على تضعيفه، وطريق مكحول المرسلة تجعل ضعفها أمثل من الموصولة اهـ.

ورواه هُشيم عن إسماعيل بن سالم عن الشعبي فيمَن اشترى شيئاً لم ينظر إليه كائناً مَن كان: هو بالخيار، إن شاءَ أخذ وإن شاءَ ترك. ورواه هشيم عن يونس عن الحسن، وعن المغيرة عن إبراهيم مثله. وزاد جرير عن المغيرة ((وهو بالخيار)). ورواه ابن عُليَّة عن أيوب عن الحسن قال: ((مَن اشترى شيئاً لم يَره فهو بالخيار إذا رآه)).

أخرج ذلكَ كلَّه ابن أبي شيبة ٥/٥، والدارقطني ٤/٣، والبيهقي ٥/٢٦٨.

وخالفهم ابن سيرين كما رواه هُشيم عن يونس وابن عون عن ابن سيرين قال: إذا وجده كما وُصف له فهو جائزٌ ولا خيارَ له. وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة والدارقطني.

ومما يُستَدلُّ به لخيار الرؤية: ما رواه ربَاح بن أبي معروف المكي عن ابن أبي مُليكةَ عن علقمةَ بن وقاص الليثي قال: اشترى طلحةُ بن عبيد الله من عثمانَ بن عفان مالاً، فقيل لعثمان: إنك قد غُبنتَ، وكان المالُ بالكوفة وهو مالُ آل طلحةَ الآن بها، فقال عثمان: ليَ الخيارُ؛ لأني بعتُ ما لم أرَ، فقال طلحة: لي الخيار لأني اشتريتُ ما لم أرَ، فحَكَّم بينهما جُبيرَ بن مُطعِم، فقضى أنَّ الخيارَ لطلحةَ ولا خيارَ لعثمانَ.

أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤/ ١٠، والبيهقي ٥/٢٨٦.

قال الطحاوي: والآثارُ في ذلك قد جاءت متواترةً، وإن كان أكثرُها منقطعاً فإنه منقطعٌ لم يضادَّه متصلٌ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢/١٥٧.

ولا وجودَ للمُعلّقِ قَبلَ الشَّرطِ (ولو فَسَخَهُ قبلَها) قبلَ الرُّؤيةِ (صَحَّ) فَسخُهُ (في الأصحِّ) "بحر"[1]؛ لعدمِ لُزُومِ البيعِ بسببِ جَهالةِ المبيعِ، فلم يَقَعْ مُنبَرِماً[2]. (وَيَثْبُتُ الخيارُ) للرُّؤيةِ (مُطلقاً غَيرَ مُؤَقَّتٍ) بمُدَّةٍ،..............................

((وفيهِ: أنَّ هذا استدلالٌ بمفهومِ الشَّرطِ، ونحنُ لا نقولُ بهِ)) اهـ.

قلتُ: وجوابُهُ أنَّ الأصلَ في العقدِ اللُّزومُ؛ فلا يَثْبُتُ الخيارُ إلاَّ بدليلِهِ، والنَّصُّ إنَّما أثبَتَهُ عندَ الرُّؤيةِ، فيَبقى ما وراءَها على الأصلِ، فالحُكمُ ثابتٌ بدليلِ الأصلِ لا بمفهومِ هذا الشَّرطِ، وهذا معنى قولِ "الشَّارحِ": ((ولا وجودَ للمُعلَّقِ قبلَ الشَّرطِ))، وقالَ في "الفتح"[3]: ((والمُعلَّقُ بالشَّرطِ عَدَمٌ قبلَ وُجُودِهِ، والإسقاطُ لا يَتحقَّقُ قبلَ الثُّبوتِ)) اهـ، أي: إذا كان الخيارُ مُعلَّقاً بالرُّؤيةِ كانَ عَدَماً قبلَها، فلا يَصحُّ إسقاطُهُ بالرِّضا، فافهمْ.

[٢٢٨٣٥] (قولُهُ: لعدمِ لُزُومِ البيعِ) بيانٌ للفَرْقِ بينَ الفَسخِ والإجازةِ، فإنَّها غيرُ لازمةٍ قبلَ الرُّؤيةِ وهوَ لازمٌ مع استوائِهما في التَّعليقِ بالشَّرطِ في الحديثِ المارِّ[4]، وذلكَ أنَّ الفَسخَ لهُ سَبَبٌ آخَرُ، وهوَ عَدَمُ لُزُومِ هذا العَقدِ، وما لا يَلزَمُ فللمُشتري فَسخُهُ، ولم يَثبُتْ للإجازةِ سَبَبٌ آخَرُ فبَقِيَتْ على العَدَمِ. ٦٤/٤

وحاصلُهُ: أنَّهُ غيرُ لازمٍ قبلَ الرُّؤيةِ لجهالةِ المبيعِ، وإذا رآهُ حدَثَ لهُ سَبَبٌ آخَرُ لعَدَمِ لُزومِهِ وهو الرُّؤيةُ، ولا مانعَ من اجتماعِ الأسبابِ على مُسَبَّبٍ واحدٍ، أفادَهُ في "البحر"[5].

[٢٢٨٣٦] (قولُهُ: غَيرَ مُؤَقَّتٍ بمُدَّةٍ) تَفسيرٌ للإطلاقِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٩/٦.

(٢) في "ط": ((منبرها))، وهو خطأ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٣٢/٥.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٩/٦.

هو الأصحُّ، "عناية"(١)؛ لإطلاقِ النَّصِّ ما لم يُوجَدْ مُبطِلُهُ، وهوَ مُبطِلُ خيارِ الشَّرطِ

[٢٢٨٣٧] (قولُهُ: هو الأصحُّ) وقيلَ: مُؤقَّتٌ بوقتِ إمكانِ الفَسخِ بَعدَ الرُّؤيةِ، حتَّى لَو تمكَّنَ منهُ ولم يَفسَخْ سَقَطَ خيارُهُ، "بحر"(٢).

[٢٢٨٣٨] (قولُهُ: وهُوَ مُبطِلُ خيارِ الشَّرطِ) كتَعيُّبٍ في يَدِهِ، وتعذُّرِ رَدِّ بعضِهِ، وتَصرُّفٍ لا يُفسَخُ كالإعتاقِ وتَوابعِهِ، أو يُوجِبُ حقّاً للغَيرِ كالبيعِ المُطلَقِ، أي: عنْ شَرطِ الخيارِ للبائعِ، والرَّهنِ والإجارةِ قبلَ الرُّؤيةِ وبَعدَها، وما لا يُوجِبُ حقّاً للغيرِ كالبيعِ بخيارٍ ـ أي: للبائعِ ـ والمساومَةِ والهبةِ بلا تَسليمٍ يَبطُلُ(٣) بعدَها لا قبلَها، "مُلتقى"(٤). وفي "جامعِ الفُصولَينِ"(٥): ((باعَ بخيارٍ لا يَبطُلُ بهِ خيارُ الرُّؤيةِ إلاَّ في روايةٍ، وبخيارِ المُشتري يَبطُلُ، وكذا لو باعَ بَيعاً فاسداً وهلَكَ بعضُ المبيعِ عندَ المُشتري بَطَلَ خيارُهُ؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤيةِ يَمنَعُ تمامَ(٦) الصَّفقَةِ، فإذا تعذَّرَ رَدُّ بعضِه بهلاكٍ أو عيبٍ بطَلَ خيارُهُ، ولو عَرَضَ بعضَهُ بعدَ الرُّؤيةِ على البَيعِ، أو قالَ: رَضيتُ ببعضِهِ بطَلَ خيارُهُ، وكذا خيارُ العيبِ، وكذا لو رآهُ فقبَضَه رسولُهُ)) اهـ. قال في "نُورِ العَينِ"(٧): ((ومسألةُ عَرْضِ بَعضِهِ على البيعِ ليستْ وِفاقيَّةً؛ لِمَا في "الخانيَّة"(٨): لَو عَرَضَ بَعضَهُ على البيعِ بَعدَ الرُّؤيةِ بَطَلَ خيارُهُ

(قولُهُ: والرَّهنِ) الظَّاهرُ تَقييدُهُ بالتَّسليمِ، فإنَّه حينئذٍ يُوجِبُ حقّاً للغَيرِ، وبدونِهِ لا، تأمَّلْ.

(قولُهُ: والمُساوَمةِ) أي: عَرضِهِ ليُباعَ، وأمَّا عَرضُهُ ليُقوَّمَ فلا يُبطِلُ خيارَهُ، "حَمَويّ".

(قولُهُ: بَطَلَ إلخ) لعلَّه: يَبطُلُ، ثُمَّ رأيتُهُ كذلكَ في "المُلتقى".

---

(١) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٣٤ (هامش "فتح القدير").

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٢٩.

(٣) في النسخ جميعها: ((بطل))، وما أثبتناه من عبارة "الملتقى"، وقد نبّه عليه الرافعيُّ رحمه الله.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ فصل في خيار الرُّؤية ٢/١٣.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٤٦.

(٦) في "ك": ((مِنْ تمام)).

(٧) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات ـ خيار الرُّؤية ق٩٢/ب.

(٨) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في خيار الرُّؤية ٢/١٨٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

مُطلقاً، ومُفيدُ الرِّضا بَعدَ الرُّؤيَةِ لا قبلَها، "دُرر"...........

عندَ "محمَّدٍ" لا عندَ "أبي يُوسفَ")) اهـ.

قلتُ: صاحبُ "الخانيَّةِ" يُقدِّمُ الأشهرَ، فتدبَّرْ.

[٢٢٨٣٩] (قولُهُ: مُطلقاً) أي: قبلَ الرُّؤيةِ وبعدَها كما علمتَ.

[٢٢٨٤٠] (قولُهُ: ومُفيدُ الرِّضا) نَقْلٌ لعبارةِ "الدُّرر" بالمعنى؛ لأنَّهُ قالَ[١]: ((ويُبطلُهُ ما لا يُوجِبُ حقَّ الغَيرِ كالبيعِ بالخيارِ، والمُساومةِ والهبةِ بلا تسليمٍ بعدَ الرُّؤيةِ لا قبلَها؛ لأنَّ هذه التَّصرُّفاتِ لا تَزيدُ على صريحِ الرِّضا، وهو إنما يُبطِلُهُ بعدَ الرُّؤيةِ، وأمَّا التَّصرُّفاتُ الأُولى فهيَ أقوى؛ لأنَّ بعضَها لا يَقبَلُ الفسخَ، وبعضَها أوجَبَ حقَّ الغَيرِ فلا يَملِكُ إبطالَهُ))[٢] اهـ.

ثُمَّ اعلَمْ أنَّهُ في "الكَنْز"[٣] اقتَصَرَ على قولِهِ: ((ويَبطُلُ بما يَبطُلُ بهِ خيارُ الشَّرطِ))، فأوردَ عليهِ في "البحر"[٤]: ((الأخذَ بالشُّفعةِ، والعَرْضَ على البيعِ، والبيعَ بخيارٍ للبائعِ، والإجارةَ، والإسكانَ بلا أجرٍ، والرِّضا بالمبيعِ قبلَ الرُّؤيةِ، فإنَّها تُبطِلُ خيارَ الشَّرطِ دُونَ خيارِ الرُّؤيةِ)) اهـ. لكنَّ الصَّوابَ إسقاطُ قولِهِ: ((والإجارةَ))، فإنَّها تُوجِبُ حقّاً للغيرِ، وقدْ عَلمْتَ أنَّ مسألةَ العَرْضِ خلافيَّةٌ. ثُمَّ إنَّ ما أورَدَهُ في "البحر" احترَزَ عنهُ "الشَّارحُ" بقَولِهِ: ((ومُفيدُ الرِّضا بعدَ الرُّؤيةِ لا قبلَها))، فإنَّ هذه

(قولُهُ: وأمَّا التَّصرُّفاتُ الأُولى إلخ) هيَ ما يُبطِلُ خيارَ الشَّرطِ.

(قولُهُ: وقَدْ عَلمتَ أنَّ مسألةَ العَرضِ خلافيَّةٌ) الخلافيَّةُ عَرْضُ البعضِ لا الكُلِّ، فإنَّها بعدَ الرُّؤيةِ محلُّ اتِّفاقٍ على أنَّها تُبطِلُ كما هوَ ظاهرٌ مِمَّا ذكَرَهُ "المنتقى" مِن الضَّابطِ بقولِهِ: ((وما لا يُوجِبُ إلخ))، وإيرادُ "البحرِ" في المسألةِ الاتِّفاقيَّةِ، تأمَّلْ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢/١٦٠.

(٢) عبارة "الدرر والغرر": ((فلا يُمكنُ إبطالُهُ)).

(٣) انظر شرح العيني على الكنز: كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢/١٣.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٠.

فَلَهُ الأَخْذُ بالشُّفعةِ ثُمَّ رَدُّ الأَوَّلِ بالرُّؤيةِ،..............

"الأشباهِ" لا تُبطِلُ خيارَ الرُّؤيةِ قبلَ الرُّؤيةِ؛ لأنَّها تُفيدُ[1] الرِّضا، وصريحُ الرِّضا قبلَها لا يُبطِلُهُ، فلذا قال: ((بعدَ الرُّؤيةِ لا قبلَها))، لكنْ يَبقى إيرادُ "البَحرِ" وارداً على قولِهِ: ((وهوَ مُبطِلٌ خيارِ الشَّرطِ مُطلقاً))، فإنَّ هذهِ الأشياءَ [٣/ق٤٢/أ] تُبطِلُ خيارَ الشَّرطِ، فيُتوَهَّمُ أنَّها تُبطِلُ خيارَ الرُّؤيةِ قبلَها وبَعدَها مع أنَّها لا تُبطِلُهُ قبلَها لِمَا عَلِمتَ، ولا يُفيدُ قولُهُ: ((ومُفيدُ الرِّضا إلخ))؛ لأنَّ بعضَ ما يُبطِلُ خيارَ الشَّرطِ يُفيدُ الرِّضا كالعِتقِ والبَيعِ ونحوِهما مِنَ التَّصرُّفاتِ، ويُبطِلُ خيارَ الرُّؤيةِ قبلَها وبعدَها.

(تنبيهٌ)

عَدَّ في "البحرِ"[2] ممَّا يُبطِلُ خيارَ الرُّؤيةِ قَبْضَ المَبيعِ، ونَقْدَ الثَّمنِ بعدَ الرُّؤيةِ ـ زادَ في "جامعِ الفُصولَينِ"[3]: ((وكَذا لو رآهُ فقَبَضَهُ رَسولُهُ)) اهـ ـ وحَمَلَهُ إلى بيتِ المشتري، فإذا رآهُ ليسَ له رَدُّهُ ما لم يَرُدَّهُ إلى مَوضعِ العَقدِ كما مَرَّ بيانُهُ[4]، وكَذا لو اشتَرَى أرضاً لم يَرَها وأعارَها فزَرَعَها المُستعيرُ، وكَذا لو شَرَى عِدْلَ ثيابٍ فلَبِسَ واحداً بَطَلَ خيارُهُ في الكُلِّ اهـ.

[٢٢٨٤١] (قولُهُ: فلَهُ الأَخْذُ بالشُّفعةِ إلخ) تَفريعٌ على قولِهِ: ((لا قَبلَها))، أي: إذا كان مُفيدُ الرِّضا لا يُبطِلُ خيارَ الرُّؤيةِ قبلَ الرُّؤيةِ فلو شَرَى داراً ولم يَرَها فبِيعَتْ دارٌ بجَنْبِها فلَهُ أخذُ الثَّانيةِ بالشُّفعةِ، ولا يَبطُلُ خيارُهُ في الأُولى، حتَّى إذا رآها ولم يَرْضَ بها فلَهُ رَدُّها بخيارِ الرُّؤيةِ.

(قولُهُ: وكَذا لو اشتَرَى أرضاً لم يَرَها وأعارَها فزَرَعَها المُستعيرُ) لتعلُّقِ حقِّهِ بالزَّرعِ، فإنَّهُ لا يمكنُ إخراجُها من يَدِهِ، وفي "الزَّيلعيِّ": ((ولَو اشتَرَى أرضاً، فأَذِنَ للأكَّارِ أنْ يَزرعَها قبلَ الرُّؤيةِ فزَرَعَها بَطَلَ؛ لأنَّ فعلَهُ بأمرِهِ كفِعلِهِ)) اهـ.

---

(١) في "ك": ((لا تفيد))، وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٠ ـ ٣١.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٤٦.

(٤) قوله: ((كما مرَّ بيانه)) من كلام ابن عابدين رحمه الله، انظر المقولة [٢٢٨٣١] قوله: ((إلاَّ إذا حَمَلَهُ البائعُ إلخ)).

"دُرر"[١] مِنْ خيارِ الشَّرطِ، فليُحفَظْ. (ويُشتَرَطُ للفَسخِ[٢] عِلْمُ البائعِ) بالفَسخِ خَوفَ الغَرَرِ (ولا خيارَ لبائعٍ ما لم يَرَهُ) في الأصحِّ. ....

[٢٢٨٤٢] (قولُهُ: "دُرر" مِنْ خيارِ الشَّرطِ) وكَذا ذَكَرَهُ "الشَّارحُ"[٣] هناكَ عن "المِعراجِ" بقولِهِ: ((بخلافِ خيارِ رُؤيةٍ وعَيبٍ)).

(تنبيهٌ)

إنَّما عَزا ذلكَ إلى "الدُّررِ" مِنْ خيارِ الشَّرطِ معَ أنَّهُ في "الدُّررِ" ذكَرَهُ في هذا البابِ[٤] متناً بقولِهِ: ((كَذا طَلَبُ الشُّفعةِ بما لم يَرَهُ))؛ لأنَّهُ جعَلَهُ مُبطِلاً لخيارِ الرُّؤيةِ قَبلَ الرُّؤيةِ، وهو غَيرُ صحيحٍ.

[٢٢٨٤٣] (قولُهُ: خَوفَ الغَرَرِ) أي: غَرَرِ البائعِ بسببِ اعتمادِهِ على شِرائِهِ، فلا يَطلُبُ لسلعتِهِ مُشترياً آخَرَ، "ط"[٥].

[٢٢٨٤٤] (قولُهُ: ولا خيارَ لبائعٍ ما لم يَرَهُ في الأصحِّ) بأنْ وَرِثَ عَيناً فباعَها لا خيارَ لهُ بالإجماعِ السُّكوتيِّ، "دُرّ مُنتقى"[٦]، أي: وقَعَ الحُكمُ بهِ بمحضَرٍ مِنَ الصَّحابةِ رضيَ اللهُ تعالى عنْهم، ولم يُرْوَ عنْ أحَدٍ منهمْ خلافُهُ، فكانَ إجماعاً سُكوتيّاً كما بَسَطَهُ في "الفتحِ"[٧]، وهو قَولُ

(قولُهُ: وهوَ غَيرُ صَحيحٍ) فيهِ نَظَرٌ، بل جعَلَهُ هُنا مُبطِلاً بَعدَها لا قَبلَها، ونَصُّهُ: ((وكَذا طَلَبُ الشُّفعةِ بما لم يَرَهُ، أي: يُبطِلُهُ بعدَ الرُّؤيةِ لا قَبلَها)) اهـ. وكأنَّ "المُحَشِّيَ" فَهِمَ أنَّ مُرادَ "الغُرَرِ" بـ: ((ما لم يَرَهُ)) وقتَ الطَّلبِ معَ أنَّ مُرادَهُ: لم يَرَهُ وقتَ البيعِ وطلَبَ بَعدَ الرُّؤيةِ، كما أفصَحَ عنهُ في "شرحِهِ"، تأمَّلْ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الشَّرط والتعيين ٢/١٥٥.

(٢) في "د" و"و": ((لفسخه)).

(٣) صـ٣١١ـ "در".

(٤) انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢/١٦٠.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٣/٤٢.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ فصل في خيار الرُّؤية ٢/٣٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٣٣.

(وكَفَى رُؤيةُ ما يُؤذِنُ بالمَقصُودِ كوَجْهِ صُبْرَةٍ..........................

"الإمام" المرجوعُ إليهِ كما في "البحر"[1]. وبهِ ظَهَرَ أنَّ قولَهُ: ((في الأصحِّ)) لا محَلَّ لـهُ؛ لإيهامِهِ أنَّ مُقابِلَهُ صحيحٌ، معَ أنَّ ما رجَعَ عنهُ المجتهدُ لم يَبْقَ قولاً لهُ؛ لأنَّهُ في حُكمِ المنسوخِ.

[مطلب: رؤية جميع المبيع غيرُ مشروط]

[٢٢٨٤٥] (قولُهُ: وكَفَى رُؤيةُ ما يُؤذِنُ بالمَقصُودِ) لأنَّ رُؤيةَ جميعِ المبيعِ غَيرُ مشـروطٍ لتعذُّرِهِ، فيُكتَفَى برؤيةِ ما يَدلُّ على العِلمِ بالمَقصودِ، "هداية"[2]. والمُرادُ أنَّ رُؤيةَ ذلكَ قبـلَ الشِّـراءِ كافيـةٌ في سُقوطِ خيارِهِ بَعدَهُ؛ لأنَّهُ قد اشتَرَى ما رَأَى فلا خيارَ لَهُ، وليسَ المُرادُ أنَّهُ لو اشتَرَى قبلَ الرُّؤيـةِ ثُـمَّ رَأَى ذلكَ يَسقُطُ خيارُهُ كما توهَّمَهُ بعضُ الطَّلَبةِ، فاستشكلَهُ بأنَّ خيارَ الرُّؤيةِ غَيرُ مؤقَّتٍ، وأنَّـهُ إذا رآهُ بعدَ الشِّراءِ لا يَسقُطُ إلاَّ بقَولٍ أو فعلٍ يدلُّ على الرِّضا، فكيف يَسـقُطُ بمجـرَّدِ رُؤيـةِ مـا يُـؤذِنُ بالمقصودِ؟! أفادَهُ في "النَّهر"[3]، وسيُشيرُ[4] إليه "الشَّارحُ"[5]، ولا شكَّ أنَّهُ توهُّـمٌ سـاقطٌ، وإلاَّ لَـزِمَ أنْ لا يَثبُتَ خيارُ الرُّؤيةِ بعدَ الشِّراءِ إلاَّ قبلَ الرُّؤيةِ بعدَهُ، ولا قائلَ بهِ معَ أنَّ الرُّؤيةَ بعدَ الشِّراءِ شَـرطُ ثُبوتِ الخيارِ على ما مَرَّ[6].

[٢٢٨٤٦] (قولُهُ: كوَجْهِ صُبْرَةٍ) المرادُ بها ما لا تَتَفاوتُ آحادُهُ، قالَ في "الفتح"[7]: ((فإنْ دخلَ

٦٥/٤

(قولُهُ: والمُرادُ أنَّ رؤيةَ ذلكَ قبلَ الشِّراءِ كافيةٌ إلخ) أو المُرادُ أنَّ رُؤيةَ ما ذُكِرَ كافٍ في تحقُّقِ رؤيـةِ المبيعِ بدُونِ تعرُّضٍ لكونِها مُسقِطةً للخيارِ أوْ لا، فإنَّ هذا أمرٌ آخرُ، وبدُونِ فرقٍ بينَ كونِ رُؤيةِ ما ذُكِـرَ قبلَ الشِّراءِ أو بعدَهُ.

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٩/٦.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٣/٣.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧١/أ.

(٤) في "ك" و"ب" و"م": ((ويشير)).

(٥) صـ ٣٥٩ ـ وما بعدها "در".

(٦) المقولة [٢٢٨٣٤] قوله: ((لأن خياره معلَّقٌ بالرُّؤية بالنصِّ)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٣٧/٥ ـ ٥٣٨ باختصار.

....

في البيعِ أشياءُ فإنْ كانَتِ الآحادُ لا تَتَفاوتُ كالمَكيلِ والمَورونِ ـ وعلامَتُهُ أنْ يُعرَضَ بالنَّموذجِ ❖ ـ فيُكتَفَى برُؤيةِ واحدٍ منها في سُقُوطِ الخيارِ[1]، إلاَّ إذا كانَ الباقي أردأَ ممَّا رأى فحينئذٍ يكونُ لهُ الخيارُ، يَعني[2]: خيارَ العَيبِ لا خيارَ الرُّؤيةِ، ذكَرَهُ في "اليَنابيعِ"[3]، وعلَّلَ في "الكافي": بأنَّهُ إنَّما رَضِيَ بالصِّفةِ الَّتي رآها لا بغَيرِها، ومُفادُهُ أنَّهُ خيارُ الرُّؤيةِ، وهوَ مُقتضى سَوقِ كلامِ "المُصنِّفِ". أي: "صاحبِ الهدايةِ"[4]، والتَّحقيقُ أنَّهُ خيارُ عيبٍ[5] إذا كانَ اختلافُ الباقي يُوصِلُهُ إلى حَدِّ العَيبِ، وخيارُ رُؤيةٍ إذا كانَ لا يُوصِلُهُ إلى اسمِ المَعيبِ بلِ الدُّونِ، وقدْ يَجتَمِعانِ فيما إذا اشتَرَى ما لم يَرَهُ، فلم يَقبِضْهُ حتَّى ذَكَرَ لهُ البائعُ بهِ عيباً ثمَّ أراهُ المبيعَ في الحالِ)) اهـ، وأقرَّهُ في "البحرِ"[6].

والحاصلُ: أنَّهُ إذا كانَ الباقي أردأَ ممَّا رأى لا تَكفي رؤيةُ بعضِهِ، أي: لا يَسقُطُ بها الخيارُ مطلقاً، وإنَّما يَسقُطُ بها خيارُ الرُّؤيةِ فقطْ، ويَبقَى خيارُ العَيبِ على ما في "اليَنابيعِ"، أو يَبقَى معها خيارُ الرُّؤيةِ على ما في "الكافي". **والتَّحقيقُ التَّفصيلُ**، وهو: أنَّهُ إنْ كانَ الباقي مَعيباً يَبقَى الخياران، وإلاَّ فخيارُ الرُّؤيةِ فَقَطْ.

(قولُهُ: وعلامَتُهُ أنْ يُعرَضَ بالنَّموذَجِ) في "المصباحِ": ((الأُنموذَجُ بضمِّ الهمزةِ: ما يدُلُّ على صفةِ الشَّيءِ، وهو معرَّبٌ، وفي لُغةٍ: نَمُوذجٌ بفتحِ النُّونِ والدَّالِ معجمةً مفتوحةً مطلقاً، وقالَ "الصَّغانيُّ" النَّموذَجُ: مثالُ الشَّيءِ الذي يُعمَلُ عليهِ)) اهـ من "البحر".

❖ قولُهُ: ((بالنَّموذجِ)) في "المصباحِ": ((الأُنموذَج بضمِّ الهمزةِ: ما يدُلُّ على صفةِ الشَّيءِ، وهو مُعرَّبٌ، وفي لغةٍ: نَمُوذَج، بفتحِ النُّونِ والذَّالِ المُعجمةِ، وقال "الصَّغَانيُّ": الصَّوابُ النَّموذَج)) اهـ. قلتُ: وهو المُسمَّى في عُرفنا العايِنَة. اهـ منه. **نقول**: كذا في هامش "الأصل"، وانظر "تقريرات الرافعي".

(١) في "ب": ((الخيار)) بالباء، وهو خطأ.

(٢) في "ب" و"م": ((أي)) بدل ((يعني)).

(٣) "الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع"، لأبي عبد الله محمد بن رمضان الرومي (كان حياً سنة ٦١٦هـ) شرح "مختصر القدوري"، وتقدمت ترجمته ١/ ٤٤٩.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٣/ ٣٣.

(٥) أي: في بعض الصور كما في "الفتح".

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/ ٣١، نقلاً عن "الفتح".

....

وبهذا التَّقريرِ سَقَطَ ما في "النَّهر"[(١)] حيثُ قالَ: ((وعندي أنَّ ما في "الكافي" هوَ التَّحقيقُ، وذلكَ أنَّ هذِهِ الرُّؤيةَ إذا لم تكُنْ كافيةً فما الذي أسقَطَ خيارَ رُؤيتِهِ حتَّى انتقَلَ منْهُ إلى خيارِ العَيبِ؟! فتَدبَّرْهُ)) اهـ، وهذا اعتراضٌ على [٣/٤٢٦/ب] ما في "اليَنابيعِ". والجوابُ: أنَّها قدْ أسقَطَتْ خيارَ الرُّؤيةِ، وإنَّما لم تَكنْ كافيةً في لُزُومِ المبيعِ؛ لأنَّهُ يَبقى معها خيارُ العَيبِ كما قرَّرنا بهِ كلامَ "اليَنابيعِ"، وعلمتَ ما هوَ التَّحقيقُ، ثُمَّ قال في "الفتح"[(٢)]: ((ثمَّ السُّقُوطُ برُؤيةِ البعضِ إذا كانَ في وعاءٍ واحدٍ، فلو في أكثَرَ فقيلَ: كذلكَ، وقيل: لا بُدَّ منْ رُؤيةِ كُلِّ وعاءٍ، والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ لأنَّ رُؤيةَ البعضِ تُعرِّفُ حالَ الباقي، هذا إذا ظَهَرَ أنَّ ما في الوِعاءِ الآخَرِ مثلُهُ أو أجودُ، فلو أردأ فهو على خيارِهِ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

قال في "جامع الفُصولَين"[(٣)]: ((فإنْ قالَ المُشتري: لم أجِد الباقيَ على تلكَ الصِّفَةِ، وقالَ البائعُ: هوَ على تلكَ الصِّفَةِ فالقَولُ للبائعِ، والبيِّنةُ للمُشتري)) اهـ، ومِثلُهُ في "الخانيَّة"[(٤)]. ولا يَخفى

(قولُهُ: وهذا اعتراضٌ على ما في "اليَنابيعِ") الذي يَظهرُ أنَّ كلامَ "النَّهرِ" اعتراضٌ على ما في "الفتح" أيضاً، لا على ما في "اليَنابيعِ" فَقَطْ، وذلكَ أنَّ كلامَ "الفتح" يُفيدُ انفرادَ خيارِ العَيبِ حيثُ قالَ: ((إنَّه خيارُ عَيبٍ إلخ))، فهذِهِ العبارةُ تُفيدُ أنَّ كُلاًّ منَ الخيارَينِ يَنفرِدُ، وقَدْ يَجتمعانِ فيَرِدُ عليها ما في "النَّهر": ((أنَّ هذهِ الرُّؤيةَ إذا لم تَكنْ كافيةً فما الذي أسقَطَ خيارَ رُؤيتِهِ؟!))، وقولُهُ في الحاصلِ: ((والتَّحقيقُ التَّفصيلُ إلخ)) خلافُ ما يَدُلُّ عليهِ كلامُ "الفتح"، وحينئذٍ فلا يَصِحُّ نَفيُ خيارِ الرُّؤيةِ كما وقَعَ في عبارةِ "اليَنابيعِ" صراحةً، وكما يدُلُّ عليهِ كلامُ "الفتح".

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧١/ب.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٣٨.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في خيار الرُّؤية ٢/١٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

ورَقيقٍ، و) وَجْهِ (دابَّةٍ)..

أنَّ هذا إذا[١] هلَكَ النَّموذجُ الذي رآهُ، وادَّعَى المُشتري مخالفةَ الباقي لَهُ[٢]، أمَّا لَو كـانَ موجـوداً فإنَّـهُ يُعرَضُ على مَنْ لهُ خِبْرةٌ بذلكَ فيتَّضِحُ الحالُ، لكنْ بَقِيَ شيءٌ، وهو أنَّ هذا إنَّما يَظهرُ لو كـانَ المبيـعُ حاضراً مستوراً بكِيسٍ أو نحوِهِ، أمَّا لو كانَ غائباً وأحضَرَ لهُ البـائعُ النَّمـوذَجَ وهلَـكَ، ثـمَّ أحضَـرَ لـهُ الباقيَ فادَّعَى المُشتري أنَّهُ ليسَ على الصِّفَةِ التي رآها في النَّموذَجِ فيَنبغي أنْ يَكـونَ القَـولُ لـمُشـتري؛ لأنَّهُ مُنكِرٌ ضِمْناً كونَ ذلكَ هوَ المبيعَ، بخلافِ ما إذا كانَ حاضراً؛ لاتِّفاقِهمـا علـى أنَّـهُ المبيـعُ، وإنَّمـا الاختلافُ في الصِّفةِ. وبهذا ظهَرَ أنَّ ما بَحثَهُ "الخيرُ الرَّمليُّ"[٣] في "حواشيهِ علـى الفُصولَـينِ": ((مِـنْ أنَّهُ لَو هلَكَ النَّموذجُ فالقَولُ للمُشتري؛ لإنكارِهِ كونَ الباقي هوَ المبيعَ ضِمْنـاً)) مَحمـولٌ عـى مـا لـو كانَ غائباً كما قُلنا، وإلاَّ خالَفَهُ صريحُ المنقولِ كما علمتَ، فاغتنمْ هذا التَّحرير.

[٢٢٨٤٧] (قولُهُ: ورَقيقٍ) أي: ووَجْهِ رقيقٍ أو أكثرِه[٤] كما في "السِّراجِ"، عبداً كـانَ أو أَمَـةً؛ لأنَّ سائرَ الأعضاءِ في العبيدِ والإماءِ تَبَعٌ للوَجهِ، ولذا تَفاوَتت القيمـةُ إذا فُـرِضَ تَفـاوُتُ الوَجـهِ مـعَ تَساوي الأعضاءِ، ودلَّ كلامُهُ أنَّه لو نَظَرَ لسائرِ أعضائهِ غيرِ الوجهِ لا يَسقطُ خيارُهُ، وبهِ صـرَّحَ في "السِّراجِ"، "نهر"[٥]. ولا تُشتَرَطُ رُؤيةُ الكَفَّينِ واللِّسانِ والأسنانِ والشَّعرِ عندنا، "بحر"[٦].

(قولُهُ: ووَجْهِ رقيقٍ) لا يَظهَرُ الاكتفـاءُ بوَجهِ الرَّقيـقِ في زمنِنـا، ولا بوَجْـهِ الدَّابَّـةِ وكَفَلِهـا، فـإنَّ المقصـودَ لا يُعلَمُ برؤيةِ ما ذُكِرَ عادةً.

(قولُهُ: أو أكثرَ) أي: أكثرِ الوجهِ كما يُفيدُهُ "ط".

---

(١) في "آ": ((فيما إذا)).

(٢) ((له)) ليست في "م".

(٣) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٥/١ (هامش "جامع الفصولين").

(٤) في "ك" و"ب" و"م": ((أو أكثرَ)) بغير هاء، وما أثبتناه من "الأصل" و"آ" هو الصواب؛ حيث إنَّ المراد أكثر الوجه، وتدلُّ عليه عبارة "ط": ((وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه؛ لأنه كرؤية جميعه)) اهـ. وقد نبه عليه الرافعي رحمه الله.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧١/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٢/٦.

تُركَبُ، (وكَفَلِها) أيضاً في الأصحِّ، (و) رُؤيةُ (ظاهرِ ثَوبٍ مَطويٍّ).........

[٢٢٨٤٨] (قولُهُ: تُركَبُ) احترازٌ عنْ شاةِ اللَّحمِ أو القُنيةِ، والبقَرةِ الحَلُوبِ أو النَّاقةِ كما في "النَّهرِ"[١]، ويَأتي[٢] حُكمُها.

[٢٢٨٤٩] (قولُهُ: وكَفَلِها) أي: معَ كَفَلِها بفتحتين بمعنى العَجُزِ، وأفادَ أنَّ رُؤيةَ القوائمِ غيرُ شَرطٍ، وهو الصَّحيحُ، "نهر"[٣].

[٢٢٨٥٠] (قولُهُ: في الأصحِّ) هو قولُ "أبي يوسفَ"، واكتَفَى "محمَّدٌ" برُؤيةِ الوجهِ، "نهر"[٣].

[٢٢٨٥١] (قولُهُ: وظاهرِ ثَوبٍ مَطويٍّ إلخ) لأنَّ البادي يُعرِّفُ ما في الطَّيِّ؛ فلو شُرِطَ فتحُهُ لَتضرَّرَ البائعُ بتكسُّرِ ثوبِهِ ونُقصانِ بهجَتِهِ، وبذلكَ يَنقُصُ ثمنُهُ عليهِ، إلاَّ أنْ يكونَ لهُ وجهانِ فلا بُدَّ منْ رؤيتِهما، أو يَكونَ في طَيِّهِ ما يُقصَدُ[٤] بالرُّؤيةِ كالعَلَمِ، قيل: هذا في عُرْفِهم، أمَّا في عُرْفِنا فما لم يَرَ باطنَ الثَّوبِ لا يَسقُطُ خيارُهُ؛ لأنَّهُ استقرَّ اختلافُ الباطنِ والظَّاهرِ في الثِّيابِ، وهوَ قولُ "زُفَرَ"، وفي "المبسوطِ"[٥]: ((الجوابُ على ما قالَ "زفرُ")), "فتح"[٦] و"بحر"[٧].

قلتُ: ومُقتضى التَّعليلِ الأخيرِ أنَّهُ لو لم يَختلِفْ سَقَطَ الخيارُ، إلاَّ إذا ظهَرَ باطنُه أردأَ مِنْ ظاهرِهِ فلَهُ الخيارُ على ما مرَّ[٨].

[مطلب: البيعُ بالنَّموذجِ (المساطر) يُبطِلُ خيارَ الرؤية إذا لم يختلف]

وبَقِيَ شيءٌ لم أرَ مَنْ نبَّهَ عليهِ، وهوَ ما لَو كانَ المَبيعُ أثواباً مُتعدِّدةً، وهيَ مِنْ نَمَطٍ واحدٍ لا تَختلفُ عادةً بحيثُ يُباعُ كلُّ واحدٍ منها بثمَنٍ مُتَّحدٍ، ويَظهَرُ لي أنَّهُ يَكفي رُؤيةُ ثَوبٍ منها،

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧١/ب.
(٢) صـ ٣٦٣ ـ "در".
(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧١/ب.
(٤) في "ك": ((يقصده)).
(٥) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب الخيار بغير الشَّرط ٧٧/١٣.
(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٣٧/٥.
(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٢/٦.
(٨) المقولة [٢٢٨٤٦] قوله: ((كونه صُبْرة)).

....

إلاَّ إذا ظَهَر الباقي أردأ، وذلكَ لأنَّها تُباعُ بالنَّموذجِ في عادَةِ التُّجَّار، فإذا كانَتْ ألواناً مختلفَةً يَنظُرون مِنْ كلِّ لَونٍ إلى ثَوبٍ واحدٍ، بلْ قَدْ يَقطَعونَ مِنْ كُلِّ لَونٍ قِطعةً قَدرَ الإصبعِ ويُلصقُونَ القِطَعَ في وَرَقةٍ، فيُعلَمُ حالُ جميعِ الأثوابِ برُؤيةِ هذهِ الوَرَقةِ، ويكونُ طولُ الثَّوبِ وعَرضُهُ مَعلوماً، فإذا وُجدَت الأثوابُ كلُّها على الحالِ[١] المَرئيِّ والمَعلومِ بلا تَفَاوُتٍ بينهما[٢] ينبغي أنْ يَسقُطَ خيارُ الرُّؤيةِ؛ لأنَّها حينئذٍ تَكونُ بمنزلةِ العَدَديِّ المُتقاربِ كالجَوزِ والبَيضِ؛ إذ لا شَكَّ أنَّهُ قد يَحصُلُ تَفاوتٌ بينَ جَوزةٍ وجَوزةٍ، ولكنَّهُ يَسيرٌ لا يَنقُصُ الثَّمنَ، فإذا كانَ نَوعٌ منَ الثِّيابِ على هـذا الوَجهِ لا يَختلِفُ ثَوبٌ منها عن ثَوبٍ اختلافاً يَنقُصُ الثَّمَنَ عادةً كانَ كذلكَ، ولا سيَّما إذا كانَتِ الثِّيابُ مِنْ سَدًى واحدٍ؛ لأنَّهُ داخلٌ تحتَ قَولِ "الهداية"[٣] وغَيرِها: ((إنَّهُ يُكتَفَى برُؤيةِ ما يَدُلُّ على العِلمِ بالمَقصودِ))، وفي "الزَّيلعيِّ"[٤]: ((لـو كانَ أشياءَ لا تَتَفاوتُ آحادُه كالمَكيلِ والمَوزونِ، [٣/ق٤٣/أ] ـ وعلامتُهُ أنْ يُعرَضَ بالنَّموذَجِ ـ يُكتَفَى برُؤيةِ بعضِهِ؛ لجرَيانِ العادةِ بالاكتفاءِ بالبعضِ في الجنسِ الواحِدِ، ولوقوعِ العِلمِ بهِ بالباقي، إلاَّ إذا كانَ الباقي أردأ فلَهُ الخيارُ فيهِ وفيما رأى، وإنْ كانَ آحادُهُ تَتَفاوتُ[٥] ـ وهوَ الذي لا يُباعُ بالنَّموذجِ كالثِّيابِ والدَّوابِّ والعَبيدِ ـ فلا بُدَّ مِنْ رُؤيةِ كُلِّ واحدٍ مِنْ أفرادِهِ؛ لأنَّهُ برُؤيَةِ بَعضِها لا يَقَعُ العلمُ بالباقي للتَّفاوُتِ)) اهـ، أي: لتَفاوُتِ الفاحِشِ بينَ عَبدٍ وعَبدٍ وثَوبٍ وثَوبٍ، لكنَّهُ جعَلَ المناطَ في الفَرْقِ تفاوُتَ الآحادِ وعَدَمَهُ، وعَرْضَهُ في العُرفِ بالنَّموذَجِ وعَدَمَهُ، فيَدُلُّ على أنَّهُ لو كانَ نوعٌ مِنَ الثِّيابِ لا تَتفاوَتُ[٦] آحادُهُ، ويُعرَضُ بالنَّموذَجِ في العادةِ كما قُلنا فهوَ في حُكمِ المَكيلِ والمَوزونِ، وذَكَر في "الهداية"[٧]:

٤/٦٦

---

(١) ((الحال)) ساقطة من "الأصل".

(٢) أي: بين النموذج والثوب، وفي "ك" و"ب" و"م": ((بينها))، أي: بين النماذج والأثواب.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٣/٣٣.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٤/٢٦.

(٥) في "ك": ((متفاوت)).

(٦) في "ك": ((يتفاوت)).

(٧) "الهداية" كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/٧١.

وقالَ "زُفَرُ": لا بُدَّ مِن نَشْرِهِ كُلِّهِ، وهو المُختارُ كما في أكثَرِ المُعتَبَراتِ، قالَهُ "المصنِّفُ"[١].

((أنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ في المَذروعاتِ؛ لأنَّهُ يُمكنُ ضبطُها بذِكْرِ الذَّرعِ والصِّفَةِ والصَّنعَةِ، لا في الحيوانِ؛ لأنَّ فيهِ تَفاوُتاً فاحشاً في الماليَّةِ باعتبارِ المَعاني الباطنَةِ، فيُفضي إلى المنازعَةِ بخلافِ الثِّيابِ؛ لأنَّهُ مَصنوعُ العادِ، فقلَّما يَتفاوَتُ الثَّوبانِ إذا نُسِجا على مِنوالٍ واحدٍ)) اهـ. ومُرادُه أنَّهما يَتفاوتانِ قليلاً كما في "الفتح"[٢]، أي: بحيثُ لا يُعتَبَرُ عادةً ولا يُفضي إلى المُنازعةِ، فقد اغتَفَروا[٣] التَّفاوُتَ اليَسيرَ في السَّلَمِ الواردِ على خِلافِ القياسِ؛ لأنَّهُ بَيعُ مَعدومٍ، فينبغي أن يُقالَ هُنا كذلكَ، ولهذا اكتُفِيَ في العَدَديِّ المُتقاربِ برُؤيةِ البعضِ في الصَّحيحِ خلافاً لـ"الكَرخيِّ"، هذا ما ظَهَرَ لي بحثاً.

[٢٢٨٥٢] (قولُهُ: وقال "زُفَرُ" إلخ) قالَ في "النَّهرِ"[٤]: ((قيلَ: هذا قولُ "زُفَرَ"، وهوَ الصَّحيحُ، وعَليهِ الفَتوى، واكتَفَى "الثَّلاثةُ"* برُؤيةِ خارجِها وكَذا برُؤيةِ صَحنِها، والأصحُّ أنَّ هذا بناءً على عادتِهِمْ في الكُوفةِ أو بغدادَ، فإنَّ دُوْرَهم لم تَكُنْ مُتفاوتةً إلاَّ في الكِبَرِ والصِّغَرِ وكونِها جديدةً أوْ لا، فأمَّا في ديارِنا فهيَ مُتفاوتةٌ، قالَ الشَّارحُ "الزَّيلعيُّ"[٥]: لأنَّ بُيوتَ الشَّتَويَّةِ والصَّيفيَّةِ والعُلويَّةِ والسُّفليَّةِ مَرافقُها ومَطابخُها وسُطوحُها مُختلفةٌ، فلا بُدَّ مِنْ رُؤيةِ ذلكَ كلِّهِ في الأظهرِ.

(قولُهُ: قيلَ: هذا قولُ "زُفَرَ") أي: ما في المتنِ مِنَ الاكتفاءِ برُؤيةِ الدَّاخلِ.

(قولُهُ: قالَ الشَّارحُ "الزَّيلعيُّ": لأنَّ بُيوتَ إلخ) عبارتُهُ: ((وقالَ "زُفَرُ": لا بُدَّ مِنْ رُؤيةِ داخلِ البُيوتِ، وهوَ الأصحُّ، لأنَّ بُيوتَها إلخ)).

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢/ق٩ أ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢١٠.

(٣) في "ك": ((اعتبر)).

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧١ ب.

* ((قوله: واكتفى الثلاثةُ)) أي: أئمَّتنا الثلاثةُ "أبو حنيفةَ" و"أبو يوسفَ" و"محمدٌ" رحمهم الله تعالى اهـ. منه، كذا في هامش "الأصل".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٤/٢٧.

....

وفي "الفتح"[١]: وهذا هُوَ المُعتَبَرُ في ديارِ مصرَ والشَّامِ والعراقِ، وبهذا عُرِفَ أنَّ كونَ ما في "الكتابِ"[٢] قولَ "زُفَرَ" ـ كما ظنَّهُ بعضُهم[٣] ـ غَيرُ واقعٍ مَوقِعَهُ؛ لأنَّهُ كانَ في زَمَنِهم ولم[٤] يكتَفِ برُؤيةِ الخارجِ، فكانَ مَذهبُهُ عدمَ الاكتفاءِ بهِ مُطلقاً)) اهـ كلامُ "النَّهرِ".

وحاصلُهُ: أنَّ "أئمَّتنا الثَّلاثَةَ" اكتَفَوا برُؤيةِ خارجِ البُيوتِ وصحنِ[٥] الدَّارِ؛ لكَونِها غيرَ مُتفاوِتةٍ في زَمَنِهم، و"زفرُ" كانَ في زَمَنِهم وقَدْ خالَفَهم، فعُلِمَ أنَّهُ قائلٌ باشتراطِ رُؤيةِ داخِلِها وإنْ لم تَتفاوَتْ، وهذا خِلافُ ما صحَّحُوهُ من اشتراطِ رُؤيةِ داخِلِها في ديارِنا لتفاوُتِها، فيكونُ اختلافَ عَصرٍ وزَمَانٍ، أمَّا خلافُ "زُفَرَ" فهو اختلافُ حُجَّةٍ وبُرهانٍ لا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ.

(قولُهُ: وبهذا عُرِفَ أنَّ كَونَ ما في الكِتابِ قولَ "زُفَرَ" ـ كما ظنَّهُ بعضُهم ـ غَيرُ واقعٍ مَوقِعَهُ إلخ) أنتَ خبيرٌ أنَّ ما قدَّمَهُ لا يُعلَمُ منهُ أنَّ ما قِيلَ: مِنْ أنَّ ما في "المُصنِّفِ" قَولُ "زُفَرَ" غيرُ واقعٍ مَوقِعَهُ؛ إذْ غايةُ ما يُفيدُ سابقُ الكَلامِ أنَّ الثَّلاثةَ اكتَفَوا برُؤيةِ الخارجِ أو الصَّحنِ، وأنَّ هذا مبنيٌّ على عادتِهِمْ، وهذا لا يَصلُحُ ردّاً على مَنِ ادَّعى أنَّ ما في "المتنِ" قولُ "زُفَرَ"، فإنَّ مُرادَهُ أنَّه يَقولُ باشتراطِ ذلكَ لخُصوصِهِ بخِلافِ "الثَّلاثةِ"، فإنَّهم قائلونَ بالاكتفاءِ بإحدى الرُّؤيَتَينِ، تأمَّلْ. والظَّاهرُ أنَّ المُرادَ برُؤيةِ داخلِ الدَّارِ على هذا رُؤيةُ داخلِ بُيوتِها لا رُؤيةُ صَحنِها، فما نُسِبَ لـ "زُفَرَ" ـ مِنْ أنَّهُ يَقولُ: يَكفي رُؤيةُ داخلِ الدَّارِ ـ لا يُخالِفُ ما في "الجَوهرةِ": ((مِنْ أنَّهُ يقولُ: لا بُدَّ من رُؤيةِ داخلِ البُيوتِ))، ويَدلُّ على أنَّ هذا هو المُرادُ قولُهُ بعدَ ذلكَ: ((لا رؤيةَ خارجِ دارٍ وصَحنِها))، وحينئذٍ فلا يَظهَرُ صحَّةُ المُقابلةِ الواقعةِ في "الشَّارحِ" بقَولِهِ: ((وقالَ "زُفَرُ": لا بُدَّ من إلخ)).

(قولُهُ: فكانَ مذهبُه عَدَمَ الاكتفاءِ بهِ مُطلقاً) مُتفاوِتةً أوْ لا، وأنتَ خبيرٌ أنَّهم ذَكَروا مسائلَ كثيرةً، وحَكَوا فيها الاختلافَ بينَ "أئمَّتِنا الثَّلاثةِ"، وجعلُوهُ من اختلافِ الزَّمانِ لا البُرهانِ؛ فإنَّهُ لا شكَّ في تأخُّرِ "أبي يوسفَ" مثلاً عن "الإمامِ" وفاةً، وكذا "زُفَرُ" عنهم، فيُحتمَلُ تَغيُّرُ الحالِ بعدَ مُدَّةِ الوفاةِ، وعلى تَقديرِ عَدَمِ تغيُّرِهِ

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٣٨.

(٢) المراد بالكتاب هنا متن "الكنز".

(٣) أي: صاحب "البحر"؛ حيث قال: ((فالحاصل أنَّ المؤلِّفَ اختار قول زفر في ...)) "البحر": ٦/٣٢.

(٤) في "آ": ((وإن لم)).

(٥) في "الأصل": ((وصحن))، وهو تحريف.

(وداخلِ دارٍ) وقال "زُفَرُ": لا بُدَّ مِنْ رُؤيةِ داخِلِ البُيوتِ، وهو الصَّحيحُ، وعَليهِ الفتوى، "جوهرة"[١]. وهذا اختلافُ زمانٍ لا بُرهانٍ، ومثلُهُ الكَرْمُ والبُستانُ. (و) كَفى (جسُّ شاةِ لحمٍ، ونَظَرُ) جميعِ جسَدِ (شاةِ قُنيةٍ) للدَّرِّ والنَّسْلِ.................................

[٢٢٨٥٣] (قولُهُ: ومثلُهُ الكَرْمُ والبُستانُ) فلا بُدَّ في البُستانِ مِنْ رُؤيةِ ظاهرِهِ وباطنِهِ، وفي الكَرْمِ لا بُدَّ مِنْ رُؤيةِ العِنبِ مِنْ كُلِّ نوعٍ شيئاً، وفي الرُّمَّانِ لا بُدَّ مِن رُؤيةِ الحُلوِ والحامِضِ، وفي الثِّمارِ على رُؤوسِ الأشجارِ تُعتَبَرُ رُؤيةُ جميعِها بخلافِ موضوعَةٍ على الأرضِ، "بحر"[٢]. وذكَرَ[٣] في فصلِ ما يَدخُلُ في البيعِ تَبَعاً: ((اشتَرَى الثَّمرَ على رُؤُوسِ الأشجارِ، فرأى مِنْ كُلِّ شجرةٍ بعضَها يَثبُتُ لهُ خيارُ الرُّؤيةِ[٤])) اهـ. وهذا يُنافي ما ذَكَرَهُ في الكَرْمِ، ولعلَّهُ يُفرِّقُ بينَ ما إذا اشترى الشَّجرَ بثَمَرِهِ فيَكفي أنْ يرى مِنْ كُلِّ نوعٍ شيئاً، وبينَ ما إذا اشتَرَى الثَّمرَ مقصوداً، فتأمَّلْ.

[٢٢٨٥٤] (قولُهُ: شاةِ قُنيةٍ) هيَ التي تُحبَسُ في البُيوتِ لأجلِ النِّتاجِ، مِن: اقتَنيتُهُ: اتَّخذتُهُ لنفسي قُنيةً، أي: للنَّسلِ لا للتِّجارةِ، "بحر"[٥]. فقولُهُ: ((للدَّرِّ والنَّسلِ)) تفسيرٌ لها.

هو قائلٌ باشتراطِ رُؤيةِ الدَّاخلِ لبرهانٍ قامَ عندَهُ لا لتفاوُتِها، والتَّعليلُ بهِ إنَّما هوَ لترجيحِ قولِهِ في زمانِنا، وهذا لا ينفي أنَّهُ قولُ "زُفَرَ".

(قولُهُ: ولعلَّهُ يُفرِّقُ بينَ ما إذا اشترى الشَّجرَ بثمرِهِ إلخ) هذا الفرقُ بعيدٌ مِنْ هاتَينِ العبارتَينِ، والظَّاهرُ في دَفعِ المنافاةِ: أنَّ قولَهُ في "البحرِ": ((فرأى بعضَها يثبتُ لهُ خيارٌ)) معناهُ أنَّهُ برؤيتِهِ البعضَ لا خيارَ، وإذا صحَّ منهُ ذلكَ، وإذا رأى الثَّمرَ على رُؤُوسِ الأشجارِ ثمَّ اشتراها لا يُعتبَرُ رُؤيتُهُ السَّابقةُ إلَّا إذا رآها كلَّها، تأمَّلْ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ١/٢٣٨.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٢ ـ ٣٣ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ فصل يدخل البناء والمفاتيح في البيع ٥/٣٢٦ نقلاً عن "الخانية".

(٤) في هامش "م": ((قولُهُ: يثبتُ له خيارُ الرُّؤية)) أي: وتكونُ رؤيةُ البعضِ كافيةً، بخلافِ المسألةِ السَّابقةِ، فإنَّه اشتُرِطَ رؤيةُ الجميعِ ولا يكفي رؤيةُ البعضِ، وليس المرادُ أنَّ رؤيةَ البعضِ غيرُ معتبرةٍ، بل يكونُ له الخيارُ عند رؤيةِ الجميعِ حتَّى لا يخالفَ العبارةَ السَّابقةَ اهـ.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٢.

مَعَ ضَرعِها، "ظَهيريَّة"[١]، وضَرعِ بَقَرةٍ حَلُوبٍ وناقةٍ؛ لأنَّـهُ المقصـودُ، "جوهـرة"[٢]. (و) كَفَى (ذَوْقُ مَطعومٍ) وشَمُّ مَشمُومٍ (لا خــارِجُ دارٍ وصَحْنُهـا) على المُفتى بـهِ كما مرَّ[٣]، (أو رُؤيةُ دُهْنٍ في زُجاجٍ) لوُجُودِ الحائلِ،..........

[٢٢٨٥٥] (قولُهُ: مَعَ ضَرعِها) قالَ في "البحر"[٤] بعدَ عَزْوِهِ لـ"الظَّهيريَّةِ": ((فليُحفظْ، فإنَّ في بَعضِ العباراتِ ما يُوهِمُ الاقتصارَ على رُؤيةِ ضَرعِها)) اهـ، لكنْ في "النَّهرِ"[٥]: ((الظَّاهرُ أنَّهُ لو اقتصرَ عَليهِ كَفاهُ كما جَزَمَ بهِ غيرُ واحدٍ)).

[٢٢٨٥٦] (قولُهُ: وشَمُّ مَشمُومٍ) وفي دُفُوفِ المَغازي[٦] لا بُدَّ مِنْ سماعِ صوتِها؛ لأنَّ العِلمَ بالشَّيءِ يَقَعُ باستعمالِ آلةِ إدراكِهِ، ولا يَسقُطُ خيارُهُ حتَّى يُدرِكَهُ، "زيلعي"[٧].

[٢٢٨٥٧] (قولُهُ: لوُجُودِ الحائلِ) فهُوَ لم يَرَ الدُّهنَ حقيقةً، وفي "التُّحفةِ"[٨]: ((لَو نَظَرَ في المِرآةِ فرَأى المَبيعَ قالوا: لا يَسقُطُ خيارُهُ؛ لأنَّهُ ما رَأى عَينَهُ بلْ مثالَهُ، ولو اشتَرى سَمَكاً في ماءٍ يُمكِنُ

(قولُهُ: لكنْ في "النَّهرِ": الظَّاهرُ أنَّه لو اقتصَرَ إلخ) وبما ذَكَرهُ في "البحرِ" جَزَمَ "القُهستانيُّ"، وفي "الذَّخيرةِ": ((والمنطوقُ مُقدَّمٌ على المفهومِ)) اهـ "سنديّ". والظَّاهرُ أنَّ البقَرةَ الحلوبَ والنَّاقةَ كشاةِ القُنيةِ لا بُدَّ منَ النَّظَرِ إلى جَميعِ الجَسَدِ والضَّرعِ؛ إذْ لا فَرقَ يَظهرُ بينَ الكُلِّ.

(قولُ "المصنِّفِ": وكَفى ذَوقُ مَطعومٍ) قالَ "الرَّحمتيُّ": ((أي: ممَّا لا يُقصَدُ بهِ اللَّونُ؛ فلَو كانَ مقصوداً فلا بُدَّ منَ النَّظَرِ إليهِ أيضاً معَ الذَّوقِ كالعَسَلِ)) اهـ "سنديّ".

---

(١) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ نوع آخر في خيار الرُّؤية ق٢٥٨/ب.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٣٨/١ بتصرف.

(٣) صـ٣٦٣ ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٢/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧١/ب.

(٦) عبارة "التبيين": ((الغازي)) بدل ((المغازي)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٧/٤.

(٨) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٨٨/٢ بتصرف.

(وكَفَى رُؤيةُ وكيلِ قَبْضٍ و) وكيلِ (شِراءٍ، لا رُؤيةُ رَسولِ) المُشتري، وبيانُهُ في "الدُّرَرِ".

أخذُهُ بلا اصطيادٍ فرآهُ فيهِ قيل: يَسقُطُ خيارُهُ؛ لأنَّهُ رأى عَينَ المَبيعِ، وقيل: لا[1]؛ لأنَّهُ [٣ق٤٣/ب] لا يُرَى في الماءِ على حالِهِ، بل يُرَى أكبَرَ مِمَّا كانَ، فهذِهِ الرُّؤيةُ لا تُعرِّفُ المَبيعَ))، "بحر"[2].

[٢٢٨٥٨] (قولُهُ: وكَفَى رُؤيةُ وَكيلِ قَبْضٍ وشِراءٍ) فلا خيارَ لَهُ ولا لِمُوكِّلِهِ، وهذا لَو بشِراءِ شيءٍ لا بعَينِهِ؛ ففي المُعيَّنِ ليسَ للوكيلِ خيارُ رُؤيةٍ[3]، وإذا شَرَى ما رآهُ مُوكِّلُهُ ولم يَعلَمْ بِهِ الوَكيلُ فلَهُ الخيارُ إذا لم يَرَهُ كما في "جامعِ الفُصولَينِ"[4]، واحتَرَزَ عمَّا لَو وكَّلَهُ بالرُّؤيةِ مقصوداً وقالَ: إنْ رَضيتَهُ فخُذْهُ لا يَصحُّ، ولا تَصيرُ رُؤيتُهُ كرُؤيةِ مُوكِّلِهِ، "جامع الفصولين"[4]. قالَ في "البحرِ"[5]: ((لأنَّها مِنَ المُباحاتِ لا تَتوقَّفُ على تَوكيلٍ إلاَّ إذا فَوَّضَ إليهِ الفَسخَ والإجازةَ؛ لِما في "المحيط": وكَّلَهُ بالنَّظرِ إلى ما شَرَاهُ ولم يَرَهُ ـ: إنْ رَضِيَ يَلزَمُ العَقدُ وإنْ لم يَرْضَ يُفسَخُ ـ يَصِحُّ[6]؛ لأنَّه جَعَلَ الرَّأيَ والنَّظرَ إليهِ، فيَصِحُّ كما لو فَوَّضَ الفَسخَ والإجازَةَ إليهِ في البَيعِ بشَرطِ الخيارِ)) اهـ. قالَ في "النَّهر"[7]: ((ودَلَّ كلامُهُ أنَّ رُؤيتَهُ قبلَ التَّوكيلِ به لا أثَرَ لها، فلا يَسقُطُ بها الخيارُ كما في "الفتح"[8] وغَيرِهِ)). ٤/٦٧

[٢٢٨٥٩] (قولُهُ: لا رؤيةُ رَسولِ المُشتري) سواءٌ كانَ رسولاً بالقَبْضِ أو بالشِّراءِ، "زيلعي"[9].

[٢٢٨٦٠] (قولُهُ: وبيانُهُ في "الدُّرَرِ") حيثُ قالَ[10]: ((اعلمْ أنَّ هٰهُنا وكيلاً بالشِّراءِ، ووكيلاً

---

(١) في "التحفة": ((وقيل: لا، وهوَ الصَّحيح))، ومثله في "البحر".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٣/٦ بتصرف.

(٣) في "ب": ((رؤية)) بالباء، وهو خطأ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٦/١ ـ ٢٤٧ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٤/٦.

(٦) أي: التوكيلُ، كما في "البحر".

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧٢/أ.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٣٩/٥.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٨/٤.

(١٠) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ١٥٨/٢ بتصرف.

بالقَبْضِ، ورسولاً، فصُورةُ التَّوكيلِ بالشِّراءِ أنْ يَقولَ: كُنْ وكيلاً عنِّي بشِراءِ كَذا، وصُورةُ التَّوكيلِ بالقَبضِ أنْ يقولَ: كُنْ وكيلاً عنِّي بقَبْضِ ما اشتريتُهُ وما رَأيتُهُ، وصُورةُ الرِّسالةِ أنْ يَقولَ: كُنْ رسولاً عنِّي بقَبضِهِ، فرُؤيةُ الوكيلِ الأوَّلِ تُسقِطُ الخيارَ بالإجماعِ، ورُؤيةُ الثَّاني تُسقِطُ عندَ "أبي حنيفةَ" رحمهُ اللهُ تعالى إذا قَبَضَهُ ناظِراً إليهِ، فحينئذٍ ليسَ لهُ ولا للمُوكِّلِ أنْ يَرُدَّهُ إلاَّ بعيبٍ، وأمَّا إذا قَبَضَهُ مَستُوراً، ثُمَّ رآهُ فأسقطَ الخيارَ فإنَّهُ لا يَسقُطُ؛ لأنَّهُ لَمَّا قَبَضَهُ مَستُوراً انتَهَى التَّوكيلُ بالقَبضِ النَّاقصِ، فلا يَملِكُ إسقاطَهُ قَصْداً لصَيرورتِهِ أجنبيّاً، وإنْ أرسَلَ رَسُولاً بقَبضِهِ فقَبَضَهُ بعدَما رآهُ فللمُشتري أنْ يَرُدَّهُ، وقالا: الوَكيلُ بالقبضِ والرَّسولُ سَواءٌ في أنَّ قَبْضَهُما بعدَ الرُّؤيةِ لا يُسقِطُ خيارَ المُشتري)) اهـ "ح"(١). قالَ في "الشُّرُنبلاليَّة"(٢): ((وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّهُ لا خِلافَ في هذهِ الحالةِ، وإنَّما الخِلافُ إلاَّ في نَظرِ الوكيلِ بالقبضِ حالةَ قَبضِهِ، لا في نَظرِهِ السَّابقِ على قَبضِهِ ولا المتأخِّرِ عنهُ كما في "التَّبيين"(٣))) اهـ "ط"(٤).

(تنبيهٌ)

نقلَ في "البحرِ"(٥) عن "الفوائدِ"(٦): ((أنَّ صُورةَ الرِّسالةِ أنْ يَقولَ: كُنْ رَسولاً عنِّي في قبضِهِ، أو: أمرتُكَ بقَبضِهِ، أو: أرسلتُكَ لتَقبضَهُ، أو: قُلْ لفلانٍ أنْ يَدفَعَ المَبيعَ إليكَ. وقيلَ: لا فرقَ بينَ الرَّسولِ والوكيلِ في فَصلِ الأمرِ، بأنْ قالَ: اقبضِ المبيعَ، فلا يَسقُطُ الخيارُ)) اهـ. وذكرَ في "البحرِ"(٧)

(قولُهُ: لا في نَظرِهِ السَّابقِ على قَبضِهِ إلخ) فإنَّهُ في هاتَينِ الحالتَينِ لا يَكفي رُؤيةُ الوكيلِ اتِّفاقاً

---

(١) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٤/أ.

(٢) "الشُّرُنبلاليّة": كتاب البيوع - باب خيار الرُّؤية ٢/١٥٨ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب خيار الرُّؤية ٤/٢٨.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب خيار الرُّؤية ٣/٤٣.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الرُّؤية ٦/٣٤.

(٦) يعني "الفوائد الظهيرية"، وكثيراً ما ينقل عنها صاحب "البحر"، وتقدم التعريف بها ٧/٣١٠.

(٧) "البحر" ٧/١٤٠.

(وصَحَّ عَقْدُ الأعمَى) ولَو لغَيرِهِ، وهُوَ كالبَصيرِ إلاَّ في اثْنَتَي عشرةَ مسألةً مذكورةً في "الأشباه". ....

مِن كتابِ الوكالةِ عَنِ "البدائع"[١]: ((أنَّ الإيجابَ مِن المُوكِّلِ أنْ يَقولَ: وكَّلتُكَ بكَذا، أو: افعَلْ كَذا، أو: أَذِنْتُ لكَ أنْ تَفعَلَ كذا ونحوَهُ[٢])) اهـ. فهذا صَريحٌ في أنَّ الأمرَ والإذنَ توكيلٌ، لكنْ ذَكَرَ هُناكَ[٣] عنِ "الوَلوالجيَّةِ"[٤] ما يَدُلُّ على أنَّ الأمرَ تَوكيلٌ إذا دَلَّ على إنابةِ المأمُورِ مَنابَ الآمِرِ، وسَيأتي[٥] تحريرُهُ هُناكَ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، وكَتَبتُ هُنا في "تَنقيحِ الحامِديَّةِ"[٦] بعضَ ذلكَ، فراجِعْهُ.

[٢٢٨٦١] (قولُهُ: ولَو لغَيرِهِ) كأنْ يَكونَ وصيّاً أو وكيلاً.

مطلبٌ: الأعمى كالبَصيرِ إلاَّ في مسائلَ

[٢٢٨٦٢] (قولُهُ: إلاَّ في اثْنَتَي عشرةَ مسألةً) قالَ في "الأشباهِ"[٧]: ((وهوَ كالبَصيرِ إلاَّ في مسائلَ، مِنْها: لا جِهادَ عَليهِ ولا جُمعَةَ ولا جَماعةَ ولا حَجَّ وإنْ وَجَدَ قائداً، ولا يَصلُحُ للشَّهادةِ مُطلقاً على المُعتمَدِ، والقَضاءِ والإمامَةِ العُظمى، ولا دِيَةَ في عَينِهِ، وإنَّما الواجبُ الحُكومَةُ، وتُكرَهُ إمامَتُهُ إلاَّ أنْ يكونَ أعلَمَ القَومِ، ولا يَصِحُّ عِتْقُهُ عَنْ كفَّارةٍ، ولَم أرَ حُكمَ ذَبحِهِ وصَيدِهِ وحَضانَتِهِ، ورُؤيَتُهُ لِما اشتَرَاهُ بالوَصفِ، ويَنبغي أن يُكرَهَ ذبحُهُ، أمَّا حَضانَتُهُ فإنْ أمكَنَهُ حِفظُ المَحضُونِ كانَ أهلاً، وإلاَّ فلا، ويَصلُحُ ناظراً ووصيّاً، والثَّانيةُ[٨] في "منظومةِ ابنِ وهبانَ"[٩]،

---

(١) "البدائع": كتاب الوكالة ـ فصل: وأمَّا بيانُ ركن التَّوكيل ٦/٢٠.

(٢) في "ك": ((أو نحوه)).

(٣) أي: صاحب "البحر" في كتاب الوكالة ٧/١٤٠.

(٤) "الولوالجية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول فيما يجوز التوكيل وفيما لا يجوز إلخ ق٢٦٨/ب.

(٥) المقولة [٢٧٢٥٣] قوله: ((التَّوكيلُ صحيحٌ)).

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ١/٢٦٦.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الأعمى صـ٣٧٣ـ.

(٨) أي: مسألةُ الوصيِّ، وقوله الآتي: ((والأولى)) أي: مسألةُ النَّاظر.

(٩) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوصايا صـ١٠٨ـ.

(وسَقَطَ خيارُهُ بجَسٍّ مَبيعٍ وشَمِّهِ وذَوقِهِ) فيما يُعرَفُ بذَلكَ (ووَصْفِ عَقَارٍ) وشَجَرٍ وعَبْدٍ، وكذا كُلُّ ما لا يُعرَفُ بجَسٍّ وشَمٍّ وذَوقٍ، "حدّاديّ"[(١)]،..................

والأُولى في "أوقافِ هلال" كما في "الإسعاف"[(٢)]) اهـ. وقولُهُ: ((و[(٣)] لا يَصلُحُ للشَّهادةِ مُطلقاً)) أي: ولَو فيما تُقبَلُ فيهِ الشَّهادةُ بالتَّسامُعِ، وقولُهُ: ((ولا يَصِحُّ عِتقُهُ)) مَصدَرٌ مُضافٌ لمفعُولِهِ، أي: أنْ يُعتِقَهُ سيِّدُهُ عنْ كفَّارتِهِ، وقولُهُ: ((ولم أرَ إلخ)) عِبارتُهُ في "البحر"[(٤)]: ((ويُكرَهُ ذَبحُهُ، ولم أرَ حُكمَ صَيدِهِ ورَميِهِ واجتهادِهِ في القِبلةِ))، وقولُهُ: ((ورُؤيتُهُ لِما اشتَرَاهُ بالوَصفِ)) ((رؤيتُهُ)) مُبتدأٌ خبرُهُ قولُهُ[(٥)]: ((بالوَصفِ))، أي: عِلْمُهُ بالمبيعِ المُحتاجِ للرُّؤيةِ بالوَصفِ، وقولُهُ: ((ويَصلُحُ ناظراً ووصيّاً)) ليسَ منَ المُستثنَياتِ؛ لأنَّهُ وافَقَ فيهِ البصيرَ.

[٢٢٨٦٣] (قولُهُ: وسَقَطَ خيارُهُ بجَسٍّ مَبيعٍ إلخ) مَحمولٌ على ما إذا وُجِدَ منهُ [٣/ق٤٤/أ] الجَسُّ ونحوُهُ قَبلَ الشِّراءِ، وأمَّا إذا اشتَرَى قبلَ أنْ يُوجَدَ منهُ ذلكَ لا يَسقُطُ خيارُهُ بوجودِهِ، بل يَثبُتُ باتّفاقِ الرِّواياتِ، ويَمتَدُّ إلى أنْ يُوجَدَ منهُ ما يدُلُّ على الرِّضا مِنْ قَولٍ أو فِعلٍ في الصَّحيحِ، "شُرُنبلاليّة"[(٦)] عن "الزَّيلعيّ"[(٧)].

[٢٢٨٦٤] (قولُهُ: وكذا كُلُّ ما لا يُعرَفُ بجَسٍّ إلخ) ظاهِرُهُ: أنَّ ما يُعرَفُ بالجَسِّ ونحوِهِ لا يَكفي فيهِ الوصفُ، وكذا عَكسُهُ، وأنَّهُ لا يُشتَرَطُ اجتماعُ الوَصفِ والجَسِّ، لكنْ في "المعراجِ":

(قولُهُ: محمولٌ على ما إذا وُجِدَ منهُ الجَسُّ إلخ) لا حاجةَ لذِكرِ هذهِ العبارةِ؛ لأنَّها مُصرَّحٌ بها في كلامِ "المصنِّفِ".

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٣٩/١ بتصرف.

(٢) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": باب الولاية على الوقف صـ٣٥.

(٣) الواو ليست في "الأصل" و"آ".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٤/٦.

(٥) ((قوله)) ليست في "آ".

(٦) "الشُّرنبلاليّة": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ١٥٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢٨/٤.

أو بنَظَرِ وكيلِهِ، ولو أبصَرَ بعدَ ذلكَ فلا خِيارَ لهُ. هذا كُلُّهُ (إذا وُجِدَتِ) المَذكوراتُ كشَمِّ الأعمى، وكَذا رُؤيةُ البَصيرِ وجهَ الصُّبْرةِ ونحوُها، "نهر"[1] (قبلَ شرائِهِ، ولو بَعدَهُ يَثبُتُ[2] لَهُ الخيارُ بها) أي: بالمذكوراتِ، لا أنَّها مُسقِطةٌ.........

((وعن "أبي يوسفَ" اعتبارُ الوَصفِ في غَيرِ[3] العَقارِ، وقالَ أئمَّةُ بَلْخٍ: يَمَسُّ الحيطانَ والأشجارَ. وعن "محمَّدٍ": يُعتبَرُ اللَّمْسُ في الثِّيابِ والحنطةِ))، ثمَّ قالَ[4]: ((وبالجُملةِ ما يَقِفُ بهِ على صِفَةِ المبيعِ فهو المُعتبَرُ، فحينئذٍ لا تَختَلِفُ هذهِ الرِّواياتُ في المعنى؛ لأنَّ الخيارَ ثابتٌ للأعمى لجهلِهِ بصِفاتِ المبيعِ، فإذا زالَ ذلكَ بأيِّ وَجْهٍ كانَ يَسقُطُ خيارُهُ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

في "البحرِ"[5] عن "البدائعِ"[6]: ((لا بُدَّ في الوَصفِ للأعمى مِنْ كَونِ المَبيعِ على ما وُصِفَ لهُ؛ ليَكونَ في حَقِّهِ بمَنزلَةِ الرُّؤيةِ في حَقِّ البَصيرِ)).

[٢٢٨٦٥] (قولُهُ: أو بنَظَرِ وكيلِهِ) أي: وكيلِ الشِّراءِ أو القَبْضِ لا وكيلِ النَّظَرِ، إلاَّ إذا فَوَّضَ إليهِ الفَسخَ والإجازَةَ على ما مَرَّ[7].

[٢٢٨٦٦] (قولُهُ: بعدَ ذلكَ) أي: مِنَ الجَسِّ ونحوِهِ، أو الوَصفِ، أو نَظَرِ الوَكيلِ.

[٢٢٨٦٧] (قولُهُ: فلا خِيارَ لهُ) لأنَّهُ قد سَقَطَ، فلا يَعُودُ إلاَّ بسببٍ جديدٍ، ولو اشتَرَى البَصيرُ ثمَّ عَمِيَ انتقَلَ الخيارُ إلى الوَصفِ، "بحر"[8].

٦٨/٤

[٢٢٨٦٨] (قولُهُ: لا أنَّها) أي: الرُّؤيةَ بهذِهِ المَذكوراتِ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧١/أ.

(٢) في "د" و"و": ((ثبت)).

(٣) ((غير)) ساقطة من "آ".

(٤) أي: صاحب "المعراج".

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٥/٦.

(٦) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل وأما حكم البيع ٢٩٨/٥.

(٧) المقولة [٢٢٨٥٨] قوله: ((وكَفَى رُؤيةُ وَكيلِ قَبْضٍ وشِراءٍ)).

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٥/٦.

كما غَلِطَ فيه بَعضُهُم، (فيَمتَدُّ) خيارُهُ في جميعِ عُمُرِهِ على الصَّحيحِ (ما لم يُوجَدْ منهُ ما يَدُلُّ على الرِّضا مِنْ قَولٍ أو فِعلٍ) أو يَتَعَيَّبْ أو يَهلِكْ بَعضُهُ عندَهُ ولَو قَبلَ الرُّؤيةِ، ولَو أذِنَ للأَكَّارِ أنْ يَزرَعَها قَبلَ الرُّؤيةِ فَزَرَعَها بَطَلَ؛ لأنَّ فِعلَهُ بأمرِهِ كفِعلِهِ، "عيني"[(١)].

ولَو شَرَى نافِجَةَ مِسْكٍ، فأخرَجَ المِسكَ منهَا لم يَرُدَّ[(٢)] بخيارِ رُؤيةٍ ولا عَيبٍ؛.........

[٢٢٨٦٩] (قولُهُ: كما غَلِطَ فيه بَعضُهُم) أي: بعضُ الطَّلَبةِ، وقدَّمنا[(٣)] بيانَهُ.

[٢٢٨٧٠] (قولُهُ: أو يَتَعَيَّبْ) بالجزمِ عطفاً على مَدخولِ ((لم))، وهُوَ ((يُوجَدْ)) لا على ((قولٍ))؛ لأنَّ التَّعيُّبَ والهلاكَ ليسا مِن المُشتري ألبَتَّةَ، وإنَّما امتَنَعَ الرَّدُّ بهلاكِ البعضِ؛ لأنَّهُ يَلزَمُ عليهِ تَفريقُ الصَّفقَةِ كما يأتي[(٤)].

[٢٢٨٧١] (قولُهُ: ولَو قَبلَ الرُّؤيةِ) مبالغةٌ على قولِهِ: ((أو يتعيَّبْ أو يَهلِكْ بعضُهُ))، وأمَّا الفِعلُ فمنهُ ما يُسقِطُ بعدَ الرُّؤيةِ فَقَطْ، ومنهُ ما يُسقِطُ مُطلقاً، ومَرَّ[(٥)] بيانُهُ.

[٢٢٨٧٢] (قولُهُ: ولا عَيبٍ) لم يَذكرْهُ في "النَّهرِ"[(٦)] بل في "البحرِ"[(٧)] عن "الوَلْوالجيَّةِ"[(٨)]، وبهِ سَقَطَ ما بَحَثَهُ "الحَمَويُّ" في "شرحِهِ"[(٩)]: ((أنَّهُ لو وجَدَهُ بعدَ إخراجِهِ مُنقطِعَ الرَّائحةِ فالظَّاهرُ أنَّ لهُ

(قولُهُ: وبهِ سَقَطَ ما بَحَثَهُ "الحَمَويُّ" في "شرحِهِ": أنَّهُ لَو وَجَدَهُ بعدَ إخراجِهِ إلخ) الظَّاهرُ ما بَحَثَهُ "الحَمَويُّ"، فإنَّ إخراجَ المسكِ المنقطعِ الرَّائحةِ لا يُحدِثُ بهِ عيباً حتَّى يَمتنعَ به الرَّدُّ، وما بَحَثَهُ داخلٌ تحتَ قَولِ

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ١٣/٢.

(٢) في "د": ((لم يردَّهُ)).

(٣) المقولة [٢٢٨٤٥] قوله: ((وكَفَى رُؤيَةُ ما يُؤْذِنُ بالمَقصُودِ)).

(٤) المقولة [٢٢٨٧٤] قوله: ((لتَفريقِ الصَّفقَةِ)).

(٥) المقولة [٢٢٨٣٨] قوله: ((وهُو مُبطِلُ خيارِ الشَّرطِ)).

(٦) وهو غير مذكور في نسختنا كذلك.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٣/٦.

(٨) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني في العيوب ق١٨٥/أ.

(٩) المسمى "كشف الرمز عن خبايا الكنز"، وتقدمت ترجمته ١٦٩/٢.

لأنَّ الإخراجَ يُدخِلُ عليه عَيباً ظاهراً، "نهر"[١]. (ومَنْ رأى أحَدَ ثوبَينِ فاشتَراهُما، ثُمَّ رأى الآخَرَ فلَهُ ردُّهُما) إنْ شاءَ (لا رَدُّ الآخرِ وَحدَهُ) لتَفريقِ الصَّفقَةِ. (ولَو اشتَرَى ما رأى) حالَ كونِهِ (قاصِداً لشرائِهِ) عندَ رُؤيتِهِ، فلَو رآهُ لا لقَصْدِ شِراءٍ ثُمَّ شَرَاهُ قِيلَ: لَهُ الخيارُ، "ظهيريَّة"[٢]. ووَجْهُهُ ظاهرٌ؛ لأنَّهُ لا يَتَأمَّلُ التَّأمُّلَ المُفيدَ، "بحر"[٣]،..........

رَدَّهُ بخيارِ العَيبِ))؛ لأنَّهُ بحثٌ مُخالفٌ للمَنقولِ بل وللمَعقولِ؛ إذْ كَيفَ يَسُوغُ الرَّدُّ بعدَ حُدُوثِ عَيبٍ جديدٍ؟!

[٢٢٨٧٣] (قولُهُ: يُدخِلُ عليه عَيباً ظاهراً) حتَّى لو لم يُدخِلْ كانَ لهُ أنْ يَرُدَّ بخيارِ العَيبِ والرُّؤيةِ جميعاً، "بحر"[٤].

[٢٢٨٧٤] (قولُهُ: لتَفريقِ الصَّفقَةِ) يأتي[٥] بيانُهُ، واستُفيدَ منهُ أنَّهُ لو رآهُما فرَضيَ بأحدِهِما أنَّهُ لا يَرُدُّ الآخَرَ، "بحر"[٦].

[٢٢٨٧٥] (قولُهُ: قاصِداً لشرائِهِ عندَ رُؤيتِهِ) فلَو قَصَدَ شراءَهُ ثُمَّ رآهُ، لكنَّهُ عِندَها لم يَقصِدِ الشِّراءَ ثُمَّ شَرَاهُ يَثبُتُ لهُ الخيارُ للعِلَّةِ المَذكورةِ، "ط"[٧].

"البحر": ((حتَّى لَو لم يَدخُلْ كانَ لهُ أنْ يَرُدَّهُ بخيارِ العَيبِ والرُّؤيةِ)) اهـ. وفي "البزَّازيَّة": ((أخرَجَ المسكَ مِن النَّافجَةِ لا يُرَدُّ لا برُؤيةٍ ولا بعَيبٍ، إلاَّ إذا لم يَكنْ في الإخراجِ ضَرَرٌ)) اهـ، ومَعلومٌ أنَّهُ لا ضَرَرَ في إخراجِ مُنقطعِ الرَّائحةِ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧١/ب.

(٢) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ نوع آخر في خيار الرُّؤية ق٢٥٨/أ.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٦ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٣.

(٥) المقولة [٢٢٨٩٤] قوله: ((يُوجِبُ تَفريقَ الصَّفقَةِ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٣/٤٣.

قالَ "المُصنّفُ"[١]: ((ولقُوَّةِ مُدرَكِهِ عوَّلنا عَليهِ)). (عالِماً بأنَّهُ مَرئيُّهُ) السَّابقُ (وقتَ الشِّراءِ) فلو لم يَعلَمْ بهِ خُيِّرَ لعَدَمِ الرِّضا، "درر"[٢] (فلا خيارَ لهُ إلاَّ إذا تَغيَّرَ) فيُخيَّرُ. (رأى ثياباً، فَرَفَعَ البائعُ بعضَها ثُمَّ اشتَرَى الباقيَ ولا يَعرِفُهُ فلَه الخيارُ)،...

[٢٢٨٧٦] (قولُهُ: قالَ "المصنّفُ" إلخ) قالَ "الخيرُ الرَّمليُّ": ((هو خلافُ الظَّاهرِ مِنَ الرِّوايةِ، وقد ذكَرَهُ في "جامع الفُصولَين"[٣] أيضاً بصيغةِ قيلَ، وهيَ صيغةُ التَّمريضِ، فكيفَ يُعوِّلُ عيبهِ في "مَتنِهِ" والمُتونُ مَوضوعةٌ لِما هوَ الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ؟! تأمَّلْ)) اهـ. وكذا رَدَّهُ "المقدسيُّ": ((بأنَّهُ مُنافٍ لإطلاقاتِهم)).

[٢٢٨٧٧] (قولُهُ: فلو لم يَعلَمْ بهِ) كأنْ رأى جاريةً ثُمَّ اشترَى جاريةً مُتنقِّبةً لا يَعلَمُ أنَّها التي كان[٤] رآها، ثمَّ ظَهَرَتْ إيَّاها فإنَّ لهُ الخيارَ؛ لعَدَمِ ما يُوجِبُ الحُكمَ عليهِ بالرِّضا، أو رأى ثَوباً فلُفَّ في ثَوبٍ وبِيْعَ، فاشتراهُ وهو لا يَعلَمُ أنَّهُ ذلكَ، "فتح"[٥].

[٢٢٨٧٨] (قولُهُ: ولا يَعرِفُهُ) أي: الباقيَ، "بحر"[٦].

(قولُهُ: فكيفَ يُعوِّلُ عليهِ في "مَتنهِ" إلخ) تَقدَّمَ في "رسمِ المُفتي": ((أنَّهُ صحَّحَ في "الحاوي القُدسيِّ" قُوَّةَ المُدْرَكِ ـ أي: الدَّليلِ ـ في التَّرجيحِ، وأنَّ مَن كانَ مجتهداً ـ يعني: أهلاً للنَّظَرِ في الدَّليلِ ـ يَتَّبِعُ مِنَ الأقوالِ ما كانَ أقوى دليلاً، وإلاَّ اتَّبَعَ التَّرتيبَ السَّابقَ)) اهـ. ولا شكَّ أنَّ "المصنِّفَ" لهُ قوَّةُ المُدْرَكِ، فلذا جَرَى على ما قالَهُ.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٢/ق٩/ب.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ١٥٩/٢ بتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٧/١.

(٤) ((كان)) ليست في "آ".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٤٤/٥.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٦/٦.

وكذا لو كانا مَلفُوفَينِ وثَمَنُهما مُتفاوِتٌ؛ لأنَّهُ ربَّما يكونُ الأردأُ بالأكثرِ ثَمَناً[1]. ...

[٢٢٨٧٩] (قولُهُ: وكذا لو كانا مَلفُوفَينِ إلخ) في "البحر"[2] عن "الظَّهيريَّة"[3]: ((لو رأى ثوبَينِ ثُمَّ اشتراهُما بثَمَنٍ مُتفاوتٍ مَلفُوفَينِ فلَهُ الخيارُ؛ لأنَّهُ ربَّما يكونُ الأردأُ بأكثرِ الثَّمنَينِ وهوَ لا يَعلَمُ)) اهـ، أي: بأنِ اشتَرَى أحدَهُما بعَينِهِ بعَشرةٍ والآخَرَ بعينهِ بعشرينَ مثلاً، فإنَّهُ لا يَعلَمُ وقتَ الشِّراءِ أنَّ الذي قابَلَهُ العِشرونَ جيِّدٌ أو رديءٌ، أمَّا لو شرَى[4] أحدَهما بعشرينَ ولم يُعيِّنْهُ فسَدَ البيعُ لجهالةِ المَبيعِ، ولو اشتَرَى كلَّ واحدٍ بعَشَرةٍ فلا خيارَ لهُ؛ لأنَّهُ عالِمٌ بأوصافِ المعقُودِ عَليهِ حالةَ الشِّراءِ حيثُ سَوَّى بينَهما في الثَّمَنِ؛ لأنَّهُ دليلُ تَساويهما في الوَصفِ، فيَكونُ عالِماً بأوصافِ المَعقودِ عَليهِ حالةَ الشِّراءِ، "ذخيرة". وبهِ عُلِمَ أنَّ عِلَّةَ الخيارِ في الأُولى هيَ جَهلُ وصفِ المبيعِ وقتَ الشِّراءِ وإنْ تَبيَّنَ أنَّ الثَّمنَ الأدنى للأعلى، فافهمْ. وأيضاً فيهِ احتمالُ دُخولِ الضَّررِ على المُشتري فيما لو ظَهَرَ الأحسنُ مَعيباً وكانَ ثَمنُهُ أقلَّ، فإنَّهُ يَردُّهُ على البائعِ بالثَّمنِ الأقلِّ، ويَبقى عليهِ الأدنى بالثَّمَنِ الأعلى.

(قولُهُ: لأنَّهُ دليلُ تَساويهما في الوَصفِ إلخ) مَنظورٌ فيهِ للغالبِ، وإلاَّ فقَد يَتَساوى الثَّمنُ ويَختلِفُ المبيعُ حملاً للأردأ على الجيِّدِ، والمُسقطُ للخيارِ حقيقةً أنَّ المُشتريَ قَد رَضِيَ بشراءِ أيِّ الثِّيابِ كانَ بالعشَرةِ، على أنَّ كونَ تَساوي الثَّمنِ يُفيدُ التَّساويَ في الوَصفِ غَيرُ مُوافِقٍ لِما نحنُ فيهِ؛ فإنَّ الموضوعَ التَّخالُفُ فيهِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وإنْ تَبيَّنَ أنَّ الثَّمنَ الأدنى للأعلى) الظَّاهرُ: وإنْ تَبيَّنَ الأعلى للأعلى؛ لأنَّ القَصدَ بيانُ أنَّ العِلَّةَ ما ذُكِرَ، لا ما تَقدَّمَ عنِ "الظَّهيريَّةِ" بقَولِهِ: ((لأنَّهُ ربَّما إلخ))، فإنَّهُ يُفيدُ أنَّهُ لو تَبيَّنَ أنَّ الثَّمنَ الأعلى للأعلى لا يَكونُ لهُ الخيارُ، تأمَّلْ.

---

(١) ((ثمناً)) ساقطة من "د".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٦/٦.

(٣) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ نوع آخر في خيار الرُّؤية ق٢٥٨/أ.

(٤) في "الأصل" و"ك": ((اشتريت))، وفي "آ": ((أما لو قال: اشتريتُ)).

(ولو سَمَّى لكُلِّ واحدٍ) مِنَ الثِّيابِ (عَشرةً لا) خيارَ لَهُ؛ لأنَّ الثَّمَنَ لَمّا لم يَختَلِف استَوَيا في الأوصافِ، "بحر"[١]. (والقَولُ للبائعِ) بيَمينِهِ (إذا اختَلَفا في التَّغييرِ) هذا (لو المُدَّةُ قَريبةً، وإنْ بَعيدةً فالقَولُ للمُشتري) عَمَلاً بالظّاهِرِ، وفي "الظَّهيريَّةِ"[٢]: ((الشَّهرُ فما فَوقَهُ بَعيدٌ))، وفي "الفتح"[٣]: ((الشَّهرُ في مِثلِ الدّابَّةِ والمَملوكِ قَليلٌ)) (كما) أنَّ القَولَ للمُشتري بيَمينِهِ...

[٢٢٨٨٠] (قولُهُ: ولَو سَمَّى إلخ) [٣/ق٤٤/ب] هذا تَفصيلٌ لمسألةِ الثَّوبَينِ المَلفوفَينِ المَذكورةِ في "الشَّرحِ" كما ظَهَرَ لكَ مِمّا نَقلناهُ[٤] عن "الذَّخيرةِ"، وقَد جعَلَهُ "المصنِّفُ" تفصيلاً لقولِهِ: ((رأى ثياباً إلخ))، والظّاهرُ: أنَّ الحُكمَ فيها كذلكَ، تأمَّلْ.

[٢٢٨٨١] (قولُهُ: والقَولُ للبائعِ إلخ) هذا مِنْ تَتمَّةِ قَولِهِ: ((فلا خيارَ لهُ إلاَّ إذا تَغيَّرَ))، فكانَ المُناسبُ ذِكرَهُ عَقِبَهُ كما هوَ الواقعُ في كثيرٍ مِنَ الكُتُبِ حتّى في "الهدايةِ"[٥] و"المُلتقى"[٦] و"الكنزِ"[٧] و"الغُررِ"[٨].

[٢٢٨٨٢] (قولُهُ: عَمَلاً بالظّاهرِ) فإنَّ الظّاهرَ أنَّهُ لا يَبقى الشَّيءُ في دارِ التَّغيُّرِ ـ وهيَ الدُّنيا ـ زماناً طويلاً لم يَطرُقْهُ التَّغيُّرُ، قالَ "محمَّدٌ": ((أرأيتَ لو رأى جاريةً ثمَّ اشتَراها بَعدَ عَشرِ سنينَ أو عشرينَ وقالَ: تَغيَّرَتْ، ألا يُصدَّقُ؟ بل يُصدَّقُ؛ لأنَّ الظّاهرَ شاهدٌ لهُ))، قالهُ[٩] "شمسُ الأئمَّةِ".

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٦/٦.

(٢) "الظهيرية": القسم الثاني ـ نوع آخر في خيار الرُّؤية ق٢٥٨/أ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٤٥/٥.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٣٥/٣.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ فصل من اشترى ما لم يره جاز ١٤/٢.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ١٤/٢.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ١٥٩/٢.

(٩) **نقول**: الذي في النسخ جميعها و"الفتح": ((قال))، وصواب العبارة ما أثبتناه؛ حيث إنَّ شمس الأئمة السرخسيَّ ذكرَ ـ في "المبسوط" ٧٣/١٣ ـ المسألة المنقولة عن محمد والتعليل السابق فقط، على أنه يلزم على ما في نسخ الحاشية و"الفتح" أن يكون شمسُ الأئمة قد نَقَلَ إفتاءَ الصَّدر الشهيد والإمام المرغينانيِّ بهذه المسألة، وذلك غيرُ ممكن؛ لأنَّ الإمامين المذكورين متأخّران عن شمس الأئمة، فليتنبه.

(لو اختَلَفا في) أصلِ (الرُّؤيةِ) لأنَّهُ يُنكِرُ الرُّؤيَةَ، وكذا لو أنكرَ البائعُ كونَ المَردُودِ مَبيعاً في بَيعٍ باتٍّ أو فيهِ خيارُ شَرطٍ أو رُؤيَةٍ فالقَولُ للمُشتري، ولو فيهِ خيارُ عَيبٍ فالقَولُ للبائعِ، والفَرقُ: أنَّ المُشتريَ يَنفَرِدُ بالفَسخِ في الأوَّلِ لا الأخيرِ. ....

وبهِ يُفتي "الصَّدرُ الشَّهيدُ" والإمامُ "المرغينانيُّ"، فيَقول: إنْ كانَ لا يتَفاوتُ في تلكَ المُدَّةِ غالباً فالقَولُ للبائعِ، وإنْ كانَ التَّفاوتُ غالباً فالقَولُ للمُشتري، مثالُهُ: لَو رأى دابَّةً أو مملوكاً، فاشتراهُ بعدَ شَهرٍ وقالَ: تَغيَّرَ فالقَولُ للبائعِ؛ لأنَّ الشَّهرَ في مثلِهِ قَليلٌ. "فتح"[1]. والمُرادُ التَّغيُّرُ بنُقصانِ بعضِ الصِّفاتِ كنَقصِ الحُسنِ أو القُوَّةِ لا بعُرُوضِ عَيبٍ؛ لأنَّ عُرُوضَهُ قَدْ يَكونُ في أَقلَّ مِنْ شَهرٍ، وبهِ يَثبُتُ خيارُ العَيبِ.

[٢٢٨٨٣] (قولُهُ: لو اختَلَفا في أصلِ الرُّؤيةِ) بأنْ قالَ لهُ البائعُ: رأيتَ قبلَ الشِّراءِ، وقالَ المُشتري: ما رأيتُهُ، وكذا لَو قالَ لهُ: رأيتَ بَعدَ الشِّراءِ ثُمَّ رضيتَ، فقالَ: رضيتُ قبلَ الرُّؤيةِ كما في "البحر"[2].

[٢٢٨٨٤] (قولُهُ: لأنَّهُ يُنكِرُ الرُّؤيَةَ) أي: وهيَ أمرٌ عارضٌ؛ والأصلُ عَدمُه، وبَقيَ ما لو رأى النَّموذَجَ وهلَكَ ثمَّ ادَّعى مخالفَتَهُ للباقي، وقدَّمنا[3] بيانَه.

[٢٢٨٨٥] (قولُهُ: في بَيعٍ باتٍّ) كذا في "النَّهر"[4] و"الفتح"[5]، والظَّاهرُ أنَّهُ أرادَ بهِ اللازمَ؛ وهو ما لا خيارَ فيهِ بقَرينةِ المُقابَلةِ، ولذا قال "ح"[6]: ((الظَّاهرُ أنَّ الرَّدَّ فيهِ بالإقالةِ)) اهـ، فافهمْ.

[٢٢٨٨٦] (قولُهُ: والفَرقُ) أي: بينَ ما القَولُ فيهِ للمُشتري وما القَولُ فيهِ للبائعِ مِنَ الخياراتِ

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٤٥.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٧.

(٣) المقولة [٢٢٨٤٦] قوله: ((كوَجْه صُبْرَةٍ)).

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧٢/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٤٤.

(٦) "ح": كتاب البيوع ق٢٨٤/أ.

(اشتَرَى عِدْلاً) مِنْ متاعٍ ولم يَرَهُ (وباعَ)..........................

الثَّلاثِ، وبيانُهُ ما في "الفتح"[1] و"النَّهر"[2]: ((أنَّ المُشتريَ في الخيارِ يَنفسِخُ العَقدُ بفَسخِهِ بلا توقُّفٍ على رضا الآخَرِ بلْ على عِلمِهِ، وإذا انفسَخَ يَكونُ الاختلافُ بعدَ ذلكَ في المَقبوضِ، والقَولُ فيهِ للقَابضِ ضَميناً كان أو أَميناً كالغاصِبِ والمُودَعِ، وفي العَيبِ لا يَنفرِدُ، لكنَّهُ يَدَّعي ثُبوتَ حقِّ الفَسخِ فيما أحضَرَهُ والبائعُ يُنكِرُه، والقَولُ قولُ المُنكِرِ)) اهـ. ثمَّ اعلَمْ أنَّ هذا في الاختلافِ في المردودِ عندَ الفَسخِ، أمَّا لو اختلَفَا في تَعيينِ ما فيهِ خيارُ الشَّرطِ عندَ الإجازَةِ ممَّنْ لَهُ الخيارُ فقَد ذكَرَهُ في "البحرِ"[3] عَنِ "الظَّهيريَّةِ"[4]، وقدَّمنا[5] حاصلَهُ قُبَيلَ هذا البابِ.

٦٩/٤

[٢٢٨٨٧] (قولُهُ: اشتَرَى عِدْلاً) بكسرِ العَينِ: هوَ أَحَدُ فَردَتَي الحِمْلِ.

[٢٢٨٨٨] (قولُهُ: مِنْ متاعٍ) هو ما يُتَمتَّعُ بهِ مِنْ ثيابٍ ونحوِها، وهذا مِن القِيميّاتِ، ولم أرَ مَنْ ذَكَرَ المثليّاتِ مِنْ مَكيلٍ ومَوزونٍ، والظَّاهرُ: أنَّهُ لا فَرقَ بَينَهما[6] في هذا الحُكمِ؛ لأنَّهُ إذا كانَتِ العِلَّةُ تَفريقَ الصَّفقَةِ فهُوَ غيرُ جائزٍ في المِثليِّ أيضاً، كما قدَّمناهُ[7] أوّلَ البُيوعِ عِندَ قَولِهِ: ((كلُّ المبيعِ بكُلِّ الثَّمَنِ))، وسيَأتي[8] حُكمُ الرَّدِّ بالعَيبِ في المثليَّاتِ في البابِ الآتي عندَ قَولِهِ: ((أو كانَ المَبيعُ طعاماً فأكَلَهُ أو بَعضَهُ)).

[٢٢٨٨٩] (قولُهُ: ولم يَرَهُ) قيَّدَ بهِ؛ ليُمكِنَ تأتِّي خيارِ الرُّؤيَةِ فيهِ، ولا يُنافيهِ ذِكرُ خيارِ العَيبِ

(قولُهُ: قيَّدَ بهِ ليُمكِنَ تَأتِّي خيارِ الرُّؤيَةِ فيهِ إلخ) فيهِ: أنَّ اعتِراضَ "الطَّحطاويِّ": أنَّ ذِكرَ الخياراتِ الثَّلاثةِ بَعدُ يُغني عَنْ ذِكرهِ هُنا، لا أنَّ الخيارَينِ المَذكُورَينِ مُنافيانِ خيارَ الرُّؤيَةِ، تأمَّلْ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٤٤.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧٢/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٧.

(٤) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ نوع آخر في خيار التعيين ق٢٥٧/أ.

(٥) المقولة [٢٢٧٩٥] قوله: ((والزِّيادَةِ)).

(٦) في "آ": ((بينهما)).

(٧) المقولة [٢٢٢٩٢] قوله: ((كُلَّ المَبيعِ بكُلِّ الثَّمنِ)).

(٨) المقولة [٢٣٠٤٩] قوله: ((أو كانَ المَبيعُ طَعاماً فأكَلَهُ)) وما بعدها

أو لَبِسَ، "نهر"[١] (مِنهُ ثَوباً) بَعدَ القَبضِ، (أو وَهَبَ وسَلَّمَ رَدَّهُ بخيارِ عَيبٍ لا) بخيارِ (رُؤيَةٍ أو شَرطٍ) الأصلُ: أنَّ رَدَّ البَعضِ يُوجِبُ تَفريقَ الصَّفقةِ،..............

والشَّرطِ؛ لأنَّهما قَدْ يَجتمعانِ معَ خيارِ الرُّؤيةِ، فافهمْ.

[٢٢٨٩٠] (قولُهُ: أو لَبِسَ) أي: حتَّى تَغيَّرَ، "كافي الحاكم". قالَ "الخيرُ الرَّمليُّ": ((وكَذا لو استهلَكَهُ أو هلَكَ، أو كانَ عبداً فماتَ أو أعتقَهُ كما صرَّحَ بهِ في "التَّتارخانيَّةِ")) اهـ. وفي "الحاوي"[٢]: ((اشتَرَى أربعةَ بُرُودٍ على أنَّ كُلاً منها ستَّةَ عَشَرَ ذراعاً، فباعَ أحدَها ثمَّ ذَرَّعَ البقيَّةَ فإذا هيَ خمسَ عشريَّة فلَهُ رَدُّ البقيَّةِ)).

[٢٢٨٩١] (قولُهُ: بَعدَ القَبضِ) قيَّدَ به في "الجامعِ الصَّغيرِ"[٣]، وكأنَّ "المُصنِّفَ" استغنَى عَنهُ بقَولهِ: ((باعَ))؛ لأنَّ ما لم يُقبَضْ لا يَصِحُّ بَيعُهُ ولا هِبتُهُ، "نهر"[٤]، أي: لا يَصِحُّ بَيعُهُ لَو مَنقولاً، بخلافِ العَقارِ، وأفادَ أنَّهُ قَبلَ القَبضِ لا فَرقَ بَينَ الخياراتِ الثَّلاثِ في أنَّهُ لا يَرُدُّ الباقيَ كَما يُعلَمُ ممَّا يَأتي[٥].

[٢٢٨٩٢] (قولُهُ: رَدَّهُ) أي: الباقيَ مِن العِدْلِ.

[٢٢٨٩٣] (قولُهُ: الأصلُ أنَّ رَدَّ البَعضِ) أي: بَعضِ المَبيعِ كرَدِّ باقي العِدلِ، ورَدِّ أحَدِ الثَّوبَينِ فيما لو رأى أحدَهُما ثُمَّ رأى الآخَرَ في مسألةِ "المتنِ" المارَّةِ[٦]، وأمثالِ ذَلكَ.

[٢٢٨٩٤] (قولُهُ: يُوجِبُ تَفريقَ الصَّفقَةِ) أي: تَفريقَ العَقدِ، بأنْ يُوجِبَ المِلكَ في بَعضِ المَبيعِ دُونَ البَعضِ، وقدَّمنا[٧] أوَّلَ البُيوعِ ما يُوجِبُ تَفريقَها وعَدمَهُ، وسُمِّيَ العَقدُ صَفقةً للعادَةِ في

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧٢/ب.

(٢) لم نعثر عليها في مظانها من "الحاوي القدسي".

(٣) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية وخيار الشَّرط صـ٣٤١ـ.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرؤية ق٣٧٢/ب.

(٥) المقولة [٢٢٨٩٧] قوله: ((وهل يَعودُ خيارُ الرُّؤيةِ)).

(٦) صـ ٣٧٢ ـ "در".

(٧) المقولة [٢٢٢٩٣] قوله: ((لئلاَّ يلزمَ تفريقُ الصَّفقة)).

وهو بَعدَ التَّمامِ جائزٌ لا قَبلَهُ، فخِيارُ الشَّرطِ والرُّؤيَةِ يَمنَعانِ تَمامَها، وخِيارُ العَيبِ يَمنَعُهُ قَبلَ القَبضِ لا بَعدَهُ.

وهل يَعودُ خِيارُ الرُّؤيَةِ بعدَ سُقوطِهِ؟ عن "الثَّاني": لا كخِيارِ شَرطٍ، وصَحَّحَهُ "قاضي خان"[1] وغَيرُهُ.

(فروعٌ) شَرَى شيئاً لم يَرَهُ..........................

أنَّ [أحدَ][2] المتبايعَينِ يَصفِقُ كَفَّهُ في كَفِّ الآخَرِ.

[٢٢٨٩٥] (قولُهُ: يَمنَعانِ تَمامَها) فإنَّ خيارَ الرُّؤيَةِ مانعٌ مِنَ التَّمامِ، [٣/ق٤٠٥/أ] أمَّا خِيارُ الشَّرطِ فإنَّهُ مانعٌ ابتداءً، لكنْ ما يَمنَعُ الابتِداءَ يَمنَعُ التَّمامَ، وأطلَقَهُ فشَمِلَ ما قبلَ القَبضِ أو بعدَهُ، وذلكَ لأنَّ لَهُ الفَسخَ بغَيرِ قَضاءٍ ولا رِضًا، فيَكونُ فَسخاً مِنَ الأصلِ؛ لعَدَمِ تَحقُّقِ الرِّضَا قَبلَهُ؛ لعَدَمِ العِلمِ بصِفاتِ المَبيعِ، ولذا لا يَحتاجُ إلى القَضاءِ أو الرِّضَا كما في "الفتح"[3].

[٢٢٨٩٦] (قولُهُ: وخِيارُ العَيبِ يَمنَعُهُ) أي: يَمنَعُ تَمامَ الصَّفقَةِ قَبلَ القَبضِ ـ ولذا يَنفَسِخُ بقَولِهِ: رَدَدتُ، ولا يَحتاجُ إلى رِضَا البائعِ ولا إلى القَضاءِ ـ ولا يَمنَعُهُ بَعدَهُ، ولذا لو رَدَّهُ بَعدَهُ لا يَنفَسِخُ إلاَّ برِضَا البائعِ أو بحُكمٍ.

[٢٢٨٩٧] (قولُهُ: وهل يَعودُ خِيارُ الرُّؤيَةِ إلخ) أي: بأنْ عادَ الثَّوبُ الذي باعَهُ مِنَ العِدْلِ، أو وَهَبَهُ بسبَبٍ هُوَ فَسخٌ مَحضٌ كالرَّدِّ بخيارِ الرُّؤيَةِ أو الشَّرطِ أو العَيبِ بالقَضاءِ أو الرُّجوعِ في الهِبَةِ، فهُوَ ـ أي: مُشتَري العِدْلِ ـ على خِيارِهِ، فلَهُ أنْ يَرُدَّ الكُلَّ بخيارِ الرُّؤيَةِ؛ لارتِفاعِ المانعِ مِنَ الأصلِ، وهوَ تَفريقُ الصَّفقَةِ، كَذا ذَكَرَهُ شَمسُ الأئمَّةِ "السَّرخسيُّ"[4]، وعن "أبي يوسفَ": لا يَعودُ؛ لأنَّ السَّاقِطَ لا يَعودُ كخِيارِ الشَّرطِ إلاَّ بسبَبٍ جَديدٍ، وصَحَّحَهُ "قاضي خان"، وعَليهِ اعتِمادُ

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في خيار الرُّؤية ١٨٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في النسخ جميعها: ((أنَّ المتبايعين يصفق كفَّهُ))، ولا تتسق العبارة إلاَّ بذكر ما بين المنكسرين، وقد أشار إلى ذلك مصححًا "ب" و"م".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٤٣/٥.

(٤) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب الخيار بغير الشَّرط ٧٤/١٣.

ليس للبائعِ مُطالَبَتُهُ بالثَّمَنِ قبلَ الرُّؤيَةِ، ولَو تَبايَعا عَيناً بعَينٍ فلَهُما الخيارُ. "مُجتبى". شَرَى جاريةً بعَبدٍ وألفٍ فتَقابَضا، ثُمَّ رَدَّ بائعُ الجاريَةِ العَبدَ بخيارِ رُؤيَةٍ لم يَبطُلِ البَيعُ(١) في الجارِيَةِ بحِصَّةِ الألفِ، "ظهيريَّة"(٢)،.............................

"القُدوريِّ"(٣)، وحَقيقَةُ المَلحَظِ مُختلفةٌ، فـ "شَمسُ الأئمَّةِ" لَحَظَ البَيعَ والهِبَةَ مانعاً زَالَ، فيَعمَلُ المُقتَضِي ـ وهُوَ خِيارُ الرُّؤيَةِ ـ عَمَلَهُ، ولَحَظَهُ "الثَّاني" مُسقِطاً فلا يَعودُ بلا سَبَبٍ، وهذا أوجَهُ؛ لأنَّ نَفسَ التَّصَرُّفِ يَدُلُّ على الرِّضَا، ويَبطُلُ الخيارُ قَبلَ الرُّؤيَةِ وبَعدَها، "فتح"(٤). وادَّعَى في "البحرِ"(٥): ((أنَّ الأوَّلَ أوجَهُ))، ورَدَّهُ في "النَّهرِ"(٦).

[٢٢٨٩٨] (قولُهُ: ليس لبائعِ مُطالَبَتُهُ بالثَّمَنِ قبلَ الرُّؤيَةِ) لعَدَمِ تَمامِ العَقدِ قَبلَها.

[٢٢٨٩٩] (قولُهُ: فلَهُما الخيارُ) أي: باعتِبارِ أنَّ كُلاً مِنهُما مُشتَرٍ لعَينِ الَّتي باعَها الآخَرُ.

[٢٢٩٠٠] (قولُهُ: لم يَبطُلِ البَيعُ في الجارِيَةِ بحِصَّةِ الألفِ) أي: بَل يَبطُلُ بِحِصَّةِ العَبدِ، فإنْ كانَتْ قِيمَتُهُ خَمسَمائةٍ مَثلاً بَطَلَ البَيعُ في ثُلُثِ الجارِيَةِ، وبَقيَ في حِصَّةِ الألفِ وهي الثُّلثانِ مِنها.

(قولُهُ: وادَّعَى في "البَحرِ": أنَّ الأوَّلَ أوجَهُ، ورَدَّهُ في "النَّهرِ") لكِنْ قالَ "الحَمَويُّ" بَعدَ ذِكرِ ما قالَهُ في "النَّهرِ": ((وفيهِ تأمُّلٌ)).

(قولُهُ: أي: بَلْ يَبطُلُ بحِصَّةِ العَبدِ إلخ) مُقتَضَى بُطلانِ البَيعِ في حِصَّةِ العَبدِ أنْ يَصيرَ مِقدارُ حِصَّةِ العَبدِ مِنَ الجارِيَةِ لبائعِ الجارِيَةِ، فتَكونُ مُشتَرَكةً بَينَهُما، فيَثبُتُ الخيارُ لِمُشتَري الجارِيَةِ؛ لعَيبِ الشَّرِكَةِ ولتَفريقِ الصَّفقَةِ، هذا ما تَقتَضيهِ القَواعِدُ الفِقهيَّةُ. اهـ "سِنديّ"، وتأمَّلْهُ.

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشارحِ": لم يَبطُلِ البيعُ إلخ)) مُقتَضَى هذا: أنْ تَصيرَ الجاريةُ مُشتَرَكَةً، فيثبُتُ لمشتريها الخيارُ؛ لتعيُّبِها بالشَّرِكةِ وتَفَرُّقِ الصفقَةِ عليه. اهـ "سندي" أي: وتَفَرُّقُ الصَّفقَةِ في تعَيبٍ بواحِدَةٍ يُوجِبُ الخيارَ وإنْ كانَ بعدَ التَّمامِ اهـ.

(٢) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ نوع آخر في خيار الرُّؤية ق٢٥٨/أ.

(٣) لم نعثر عليها في "الكتاب" للقدوري، ولعلها في مؤلَّف آخر له.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥/٥٤٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ٦/٣٨.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الرُّؤية ق٣٧٢/ب.

لِما مرَّ أنَّهُ لا خِيارَ في الدَّينِ. أرادَ بَيعَ ضَيعَةٍ[1] ولا يكونُ للمُشتري خيارُ رُؤيَةٍ فالحِيْلَةُ: أنْ يُقِرَّ بثوبٍ لإنسان، ثُمَّ يبيعَ الثَّوبَ مَعَ الضَّيعَةِ، ثُمَّ المُقَرُّ لَهُ يَستَحِقُّ الثَّوبَ المُقَرَّ بهِ، فيَبطُلُ خيارُ المُشتَري؛ لِلُزُومِ تَفريقِ الصَّفقَةِ،..................

[٢٢٩٠١] (قولُهُ: لِما مَرَّ أنَّهُ لا خِيارَ في الدَّينِ) أي: مَرَّ أوَّلَ البابِ[2] في قَولِهِ: ((فلَيسَ في دُيونٍ ونُقودٍ إلخ))، وإذا لم يَكنْ لَهُ خيارٌ في الألفِ يَبقَى البَيعُ لازِماً مِنَ الجارِيَةِ بقَدرِ الألفِ.

[٢٢٩٠٢] (قولُهُ: ثُمَّ يَبيعَ الثَّوبَ مَعَ الضَّيعَةِ) أي: ويُسلِّمُهما[3] للمُشتَري لِتَتِمَّ الصَّفقةُ.

[٢٢٩٠٣] (قولُهُ: ثُمَّ المُقَرُّ لَهُ يَستَحِقُّ الثَّوبَ) أي: بإقامَةِ البَيِّنَةِ على إقرارِ البائعِ، والظَّاهرُ أنَّ هَذا مَبنيٌّ على القَولِ بأنَّ الإقرارَ يُفيدُ المِلكَ للمُقَرِّ لَهُ، أمَّا على المُعتَمَدِ مِنْ عَدَمِهِ فلا يَحِلُّ ذلكَ دِيانةً، فالأظهَرُ في الحيلَةِ أنْ يَبيعَ الثَّوبَ لإنسانٍ ثُمَّ يَبيعَهُ مَعَ الضَّيعَةِ، تأمَّلْ.

[٢٢٩٠٤] (قولُهُ: لِلُزُومِ تَفريقِ الصَّفقَةِ) لأنَّهُ لَمّا قَبَضَ الثَّوبَ والضَّيعَةَ[4] تَمَّتِ الصَّفقَةُ، وتَفريقُها بعدَ التَّمامِ لا يَجوزُ، بخلافِ ما لَو قَبَضَ أحدَهُما دُونَ الآخَرِ ثُمَّ استُحِقَّ أحدُهُما لَهُ

(قولُهُ. ويُسلِّمَها للمُشتري لِتَتِمَّ الصَّفقَةُ) فيهِ: أنَّ خِيارَ الرُّؤيَةِ يَمنَعُ التَّمامَ بلا فَرقٍ بَينَ التَّسليمِ وعَدَمِهِ.

(قولُهُ: لأنَّهُ لَمّا قَبَضَ الثَّوبَ والضَّيعَةَ تَمَّتِ الصَّفقَةُ إلخ) حَقُّهُ أنْ يَقولَ: لم تَتِمَّ الصَّفقةُ، وتَفريقُها قَبلَ التَّمامِ إلخ، كَما هُوَ ظاهِرٌ مِمَّا قَدَّمَهُ، وفي "جامعِ الفُصولَين": ((استُحِقَّ بَعضُ المَبيعِ قَبلَ قَبضِهِ بَطَلَ البَيعُ في قَدرِ المُستَحَقِّ، ويُخيَّرُ المشتري في الباقي أورَثَ الاستِحقاقُ عَيباً في الباقي أوْ لا؛ لِتَفرُّقِ الصَّفقَةِ قَبلَ التَّمامِ، وكَذا لَو استُحِقَّ بَعدَ قَبضِ بَعضِهِ، سَواءٌ استُحِقَّ المَقبوضُ أو غَيرُهُ، ولَو قَبَضَ كُلَّهُ فاستُحِقَّ بَعضُهُ بَطَلَ البَيعُ بقَدرِهِ. ثُمَّ لَو أورَثَ الاستِحقاقُ عَيباً فيما بَقيَ يُخيَّرُ المُشتَري، ولو لم يُورِثْ عَيباً فيهِ يأخذُ المُشتَري الباقيَ بحِصَّتِهِ بلا خِيارٍ)) اهـ. فـ "المحشِّي" اشتَبَهَ عَلَيهِ مَسألَةُ خِيارِ الرُّؤيَةِ بمَسألةِ الاستِحقاقِ.

---

(١) في "د": ((ضيعته)).

(٢) صـ ٣٤٣ ـ وما بعدها "در".

(٣) في "الأصل" و"آ" و"ك": ((ويُسلِّمُها))، وما أثبتناه من "ب" و"م".

(٤) في هامش "م": ((قوله: لأنه لما قبض الثوب والضيعة إلخ)) في هذه العبارة نظرٌ ظاهرٌ لا يخفى على المتأمِّل اهـ.

وهو لا يَجوزُ إلاَّ في الشُّفعَةِ، "ولوالجيَّة"[١]. شَرَى شيئَينِ وبأحدِهِما عَيبٌ إنْ قَبَضَهُما

الخيارُ؛ لتَفرُّقِها[٢] قَبلَ التَّمامِ كَما في "الفَتحِ"[٣]، وفي "الدُّرَرِ"[٤] مِنْ فَصلِ الاستِحقاقِ: ((ولا يَثبُتُ لَهُ خيارُ العَيبِ هُنا؛ لأنَّ استِحقاقَ الثَّوبِ لا يُورِثُ عَيباً في الضَّيعَةِ، بخلافِ ما إذا كانَ المَعقودُ عَليهِ شَيئاً واحِداً ممَّا في تَبعيضِهِ ضَررٌ كالدَّارِ والعَبدِ؛ فإنَّهُ بالخيارِ: إنْ شاءَ رَضِيَ بحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ، وإنْ شاءَ رَدَّ، وكَذا إذا كانَ المَعقودُ عَليهِ شَيئَينِ وفي الحُكمِ كشَيءٍ واحِدٍ، فاستُحِقَّ أحَدُهُما كالسَّيفِ بالغِمدِ والقَوسِ بالوَتَرِ فلَهُ الخيارُ في الباقي)) اهـ.

[٢٢٩٠٥] (قولُهُ: إلاَّ في الشُّفعَةِ) ليسَ على إطلاقِهِ؛ لأنَّ الشَّفيعَ لو أرادَ أَخْذَ بَعضِ المَبيعِ وتَرْكَ الباقي لَم يَملِكْ ذَلكَ جَبْراً على المُشتري؛ لضَرَرِ تَفريقِ الصَّفقَةِ، وكَذا لو كانَ المَبيعُ دَارَينِ في مِصرَينِ بيعَتا صَفقَةً واحِدَةً ليسَ لشَفيعِهِما أخذُ إحداهُما فَقَطْ إلاَّ على قَولِ "زُفَرَ"، قيلَ: وبهِ يُفتَى، أمَّا لَو كانَ شَفيعاً لإحداهُما لَهُ أَخْذُها وَحْدَها إحياءً لحَقِّهِ كما سَيَأتي[٥] في بابِها إنْ شاءَ اللهُ تعالى، فَفي الفَرعِ الأخيرِ تَفريقُ الصَّفقَةِ للضَّرورَةِ، وهَذا هُو المُرادُ مِنْ قَولِ "الشَّارحِ" في آخِرِ الشُّفعَةِ[٦]: ((لَو كانَتْ دارُ الشَّفيعِ مُلاصِقَةً لبَعضِ المَبيعِ كانَ لَهُ الشُّفعةُ فيما لاصَقَهُ فَقَطْ ولو فيهِ تَفريقُ الصَّفقَةِ)) اهـ. فالمُرادُ ببَعضِ المَبيعِ إحدَى الدَّارَينِ كَما قَيَّدَهُ "محشِّي الأشباهِ"[٧] وغَيرُهُ، بخلافِ الدَّارِ الواحِدَةِ، والعِلَّةُ ما ذَكَرنا، فافهمْ.

[٢٢٩٠٦] (قولُهُ: شَرَى شيئَينِ) أي: قِيمِيَّينِ، وهَذهِ المَسألةُ سيَأتي تَفصيلُها في البابِ الآتي[٨].

٧٠٤

(قولُهُ: أي: قِيمِيَّينِ) مُقتَضَى العِلَّةِ الإطلاقُ.

---

(١) "الولوالجية": كتاب الحيل ق٣٥٥/ب، وليس فيها قوله: ((وهو لا يجوز إلا في الشفعة)).

(٢) في "آ": ((لتفرقهما))، وفي "ك": ((لتفريقها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ب" و"م" هو الموافق لعبارة "الفتح".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الرُّؤية ٥٤٣/٥.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٣/٢، بتصرف عن "شرح الطحاوي".

(٥) انظر الدر عند المقولة [٣١٨٩٩] قوله: ((لأحدهما)).

(٦) انظر الدر عند المقولة [٣١٩١٨] قوله: ((لكن في شرح "المجمع" ما يخالفهُ)).

(٧) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ١٨٢/٣.

(٨) صـ ٤٢٥ ـ "در".

لَهُ رَدُّ المَعيبِ، وإلاَّ لا؛ لِما مَرَّ.

[٢٢٩٠٧] (قولُهُ: لِما مَرَّ[1]) أي: قريباً مِنْ أنَّ خيارَ العَيبِ يَمنَعُ تَمامَ الصَّفقَةِ قَبلَ القَبضِ لا بَعدَهُ، واللهُ سُبحانَهُ وتَعالى أعلَمُ. [٣/٤٥٥/ب]

---

(١) صـ ٣٧٨ ـ "در".

﴿بابُ خيار العَيْب﴾

هو لُغةً: ما يَخلُو عنه أصلُ الفِطرَةِ السَّليمَةِ، ....

﴿بابُ خيار العَيب﴾

تقدَّمَ وجْهُ تَرتيبِ الخياراتِ، والإضافةُ فيهِ إضافةُ الشَّيءِ إلى سَببِهِ. والعَيبُ والعَيبةُ والعابُ بمعنًى واحدٍ، يقالُ: عابَ المتاعُ، أي: صارَ ذا عَيبٍ، وعابَهُ زيدٌ، يَتعدَّى ولا يَتعدَّى، فهو مَعيبٌ ومَعيوبٌ أيضاً على الأصلِ. اهـ "فتح"[1].

ثمَّ إنَّ خيارَ العَيبِ يَثبُتُ بلا شَرطٍ، ولا يَتوقَّتُ، ولا يَمنَعُ وُقوعَ المِلْكِ للمُشتري، ويُورَثُ، ويَثبُتُ في الشِّراءِ، والمَهرِ، وبَدلِ الخُلعِ، وبَدلِ الصُّلحِ عَنْ دَمِ العَمدِ، وفي الإجارَةِ ولو حَدَثَ بعدَ العَقدِ والقَبضِ بخلافِ البَيعِ، وفي القِسمَةِ والصُّلحِ عَنِ المالِ، وبَسطُ ذلك في "جامعِ الفُصولَين"[2].

[٢٢٩٠٨] (قولُهُ: ما يَخلُو عنه أصلُ الفِطرَةِ السَّليمَةِ) زادَ في "الفَتحِ"[3]: ((مِمَّا يُعَدُّ بهِ ناقِصاً)) اهـ، أي: لأنَّ ما لا يَنقُصُهُ لا يُعَدُّ عَيباً، قالَ في "الشُّرنُبلاليَّةِ"[4]: ((والفِطرةُ: الخِلْقَةُ التي هيَ أساسُ الأصلِ[5]، ألا يُرَى[6] أنَّهُ لَو قالَ[7]: بِعتُكَ هذهِ الحنطةَ، وأشارَ إليها فوَجَدَها المُشتري رديئةً لم يَكُنْ

﴿بابُ خيار العَيب﴾

(قولُهُ: ألا يُرى أنَّهُ لَو قالَ: بعتُكَ هذهِ الحنطةَ إلخ) قالَ في "الشُّرنُبلاليَّةِ" بعدَ سَوْقِ ما في "الفتح" وتَفسيرِ

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٢.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٠.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٢.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في هامش "م": ((قوله: هيَ أساسُ الأصلِ)) الأساسُ والأصلُ بمعنًى واحدٍ، فالإضافةُ بَيانيَّةٌ، والمَذكورُ في عباراتِ المَشايخِ: أساسُ الشَّيءِ، فكانَ الأَولى لَهُ مُوافقتهم. اهـ.

(٦) في "م": ((ألا ترى)).

(٧) في هامش "م": ((قوله: ألا تَرى أنَّه لَو قالَ إلخ)) هذا مِنْ كلامِ "الشُّرنُبلاليِّ"، وهوَ تَنويرٌ على ما في عبارتِهِ مِنْ تَعريفِ العَيبِ وتَقييدِهِ بما قالَهُ "الكَمالُ"، لا على ما ذَكرَهُ "المحشِّي" مِنْ تَعريفِ الفطرةِ فقط. اهـ.

وشَرعاً: ما أفادَهُ بقَولِهِ:..

عَلِمَها لَيسَ لهُ خيارُ الرَّدِّ بالعَيبِ؛ لأنَّ الحنطَةَ تُخلَقُ جيِّدةً ورَديئةً ووَسَطاً، والعَيبُ ما يَخلُو عَنهُ أصلُ الفِطرةِ السَّليمَةِ عَنِ الآفاتِ العارِضَةِ لها، فالحنطَةُ ـ المُصابَةُ بهَواءٍ منَعَها تَمامَ بُلوغِها الإدراكَ حتَّى صارَتْ رَقيقَةَ الحبِّ ـ مَعيبةٌ كالعَفَنِ والبَلَلِ والسُّوسِ)) اهـ.

قلتُ: وعن هذا قالَ في "جامعِ الفُصولَينِ"[1]: ((لا يُرَدُّ البُرُّ برَداءَتِهِ؛ لأنَّها لَيسَتْ بعَيبٍ، ويُرَدُّ المُسوَّسُ والعَفِنُ، وكذا لا يُرَدُّ إناءُ فِضَّةٍ برَداءَتِهِ بلا غِشٍّ، وكذا الأَمَةُ لا تُرَدُّ بقُبحِ الوَجهِ وسَوادِهِ، ولو كانَتْ مُحترِقَةَ الوَجهِ لا يَستَبينُ لها قُبحٌ ولا جَمالٌ فلَهُ رَدُّها)) اهـ. وفيهِ[1] واقِعَةٌ: ((شَرَى فَرَساً فوَجدَهُ كَبيرَ السِّنِّ. قيلَ: يَنبَغي أنْ لا يَكونَ لَهُ الرَّدُّ إلاَّ إذا شَراهُ على أنَّهُ صَغيرُ السِّنِّ؛ لِما مَرَّ مِنْ مَسألَةِ حِمارٍ وَجَدَهُ بَطيءَ السَّيرِ)) اهـ.

[مطلب: ضابطُ العيبِ الذي يُرَدُّ به المبيعُ في عرفِ أهلِ الشَّرْعِ]

[٢٢٩٠٩] (قولُهُ: وشَرعاً: ما أفادَهُ إلخ) أي: المُرادُ في عُرفِ أهلِ الشَّرعِ بالعَيبِ الذي يُرَدُّ بهِ المَبيعُ ما يَنقُصُ الثَّمنَ، أي: الذي اشتُرِيَ به كما في "الفَتحِ"[2]، قالَ: ((لأنَّ ثُبوتَ الرَّدِّ بالعَيبِ لتَضرُّرِ المُشتَري، وما يُوجِبُ نُقصانَ الثَّمنِ يَتضَرَّرُ بهِ)) اهـ. وعِبارَةُ "الهدايَةِ"[3]: ((وما أوجَبَ نُقصانَ الثَّمنِ في عادَةِ التُّجَّارِ فهُوَ عَيبٌ؛ لأنَّ التَّضرُّرَ بنُقصانِ الماليَّةِ، وذلكَ بانتِقاصِ القِيمَةِ)) اهـ. ومُفادُهُ: أنَّ المُرادَ بالثَّمنِ القِيمةُ؛ لأنَّ الثَّمنَ الذي اشتَراهُ بهِ قَدْ يَكونُ أقلَّ مِنْ قِيمتِهِ بحيثُ لا يُؤدِّي نُقصانُها بالعَيبِ إلى نُقصانِ الثَّمنِ بهِ، والظَّاهرُ: أنَّ الثَّمنَ لَمَّا كانَ في الغالِبِ مُساوِياً للقِيمَةِ عَبَّروا بهِ، تَأمَّلْ.

الفِطرةِ بما ذَكرَهُ: ((والظَّاهرُ أنَّ القَصدَ بهِ الاستِدلالُ على تَفسيرِهِ بأنَّهُ ما يَخلُو عنهُ أصلُ الفِطرة، لا على زيادَةِ القَيدِ الذي ذَكرَهُ في "الفتح"، ووَجْهُ صِحَّةِ هذا الاستِدلالِ: أنَّ المَعنَى الشَّرعيَّ مُراعًى فيهِ المَعنَى اللُّغويُّ))

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٣.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٤.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٣٦.

....

والضَّابطُ عندَ الشَّافعيَّةِ[١]: أنَّهُ المُنقِصُ للقيمَةِ، أو ما يَفُوتُ بـهِ غَـرَضٌ صَحيـحٌ بشَـرطِ أنْ يَكـونَ الغالِبُ في أمثالِ المَبيعِ عَدَمَهُ، فأخرجُوا بفَواتِ الغَرَضِ الصَّحيحِ ما لَو بانَ فَواتُ قِطعَةٍ يَسيرةٍ مِـنْ فَخِذِهِ أو ساقِهِ، بخلافِ ما لَو قُطِعَ مِنْ أُذُنِ الشَّاةِ ما يَمنَعُ التَّضحيَـةَ فلَـهُ رَدُّهـا، وبالغـالِبِ مـا لَـو كانَتِ الأَمَةُ ثَيِّباً مَعَ أنَّ الثِّيابَةَ تنقُصُ القِيمَةَ، لكنَّهُ لَيسَ الغالبُ عَدَمَ الثِّيابَةِ اهـ. قالَ في "البحرِ"[٢]: ((وقَواعدُنا لا تَأباهُ للمُتأمِّلِ)) اهـ.

قلتُ: ويُؤيِّدُهُ ما في "الخانيَّةِ"[٣]: ((وجَدَ الشَّـاةَ مَقطوعَـةَ الأُذُنِ: إن اشـتَراها للأُضحيَـةِ لَـهُ الـرَّدُّ، وكَذا كُلُّ ما يَمنَعُ التَّضحيَةَ، وإنْ لغَيرِها فـلا مـا لـم يَعُـدَّهُ النَّـاسُ عَيبـاً، والقَـولُ للمُشـتَري أنَّـهُ اشـتَراها للأُضحيَةِ لَو في زَمانِها وكانَ مِنْ أهلِ أنْ يُضحِّيَ)) اهـ. وكَـذا مـا في "البَزَّازيَّـةِ"[٤]: ((اشـتَرَى شـجرَةً ليَتَّخِذَ مِنْها البابَ، فوَجَدَها بَعدَ القَطعِ لا تَصلُحُ لذَلكَ رَجعَ بالنَّقصِ، إلاَّ أنْ يَأخُذَ البـائعُ الشَّـجرَةَ كَمـا هيَ)) اهـ. فقَدِ اعتُبِرَ عَدَمُ غَرَضِ المُشتَري عَيباً مُوجِباً للرَّدِّ، ولكِنَّهُ يَرجِعُ بالنَّقصِ؛ لأنَّ القَطـعَ مـانعٌ مِنَ الرَّدِّ، وفيها[٥] أيضاً: ((اشتَرَى ثَوباً أو خُفّاً أو قَلَنسُوَةً فوَجَدَهُ صَغيراً لَـهُ الـرَّدُّ)) اهـ، أي: لأنَّـهُ لا يَصلُحُ لغَرَضِهِ، وفيها[٦]: ((لَو كانَتِ الدَّابَّةُ بَطيئَةَ السَّيرِ لا يَرُدُّ إلاَّ إذا شَرَطَ أنَّهـا عَجُـولٌ)) اهـ، أي: لأنَّ بُطءَ السَّيرِ لَيسَ الغالبُ عَدَمَهُ؛ فإنَّ كُلاًّ مِنَ البُطءِ والعَجَلَةِ يَكونُ في أصلِ الفِطرةِ

(قولُهُ: فأخرَجُوا بفَواتِ الغَرَضِ الصَّحيحِ ما لَو بانَ فَواتُ قطعةٍ يَسيرةٍ إلخ) عِبارةُ "البحرِ": ((قـالُوا: إنَّمـا شَرَطنا فَواتَ غَرَضٍ صَحيحٍ؛ لأنَّهُ لَو بانَ فَواتُ قِطعةٍ يَسيرةٍ مِنْ فَخِذِهِ أو ساقِهِ لا رَدَّ، بخلافِ ما لَو قُطِعَ إلخ)).

---

(١) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب البيع ـ باب الخيار ـ فصل في خيار النقيصة ٤/٣٣ ـ ٣٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٢.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/٢٠٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع في الردّ به ٤/٤٥٠ (هامش "الفتاوى الهندية")

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع فيما يمنع الردّ وما لا يمنعه ٤/٤٦٣ (هامش "الفتاوى الهندية")

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الأول ما هو عيب وما لا ٤/٤٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية")

....

السَّليمةِ. وفيها[1]: ((اشتَرَى دابَّةً فوَجَدَها كَبيرةَ السِّنِّ لَيسَ لَهُ الرَّدُّ إلاَّ إذا شَرَطَ صِغرَها)). وسيَأتي[2] أنَّ الثُّيوبَةَ ليستْ بعَيبٍ إلاَّ إذا شَرَطَ عَدَمَها، أي: فلَهُ الرَّدُّ لفَقْدِ الوَصفِ المَرغوبِ.

وبما ذَكَرنا[3] مِنَ الفُروعِ ظَهَرَ أنَّ قولَهم في ضابطِ العَيبِ ـ: ما يَنقُصُ الثَّمنَ عندَ التُّجّارِ ـ مَبنيٌّ على الغالبِ، [٣٦/ق٤٦/أ] وإلاَّ فهُوَ غَيرُ جامعٍ وغَيرُ مانعٍ: أمَّا الأوَّلُ فلأنَّهُ لا يَشمَلُ مَسألَةَ الشَّجرةِ والثَّوبِ والخُفِّ والقَلَنسُوَةِ وشاةِ الأُضحيَةِ؛ لأنَّ ذلكَ وإنْ لم يَصلُحْ لهذا المُشتَري يَصلُحُ لغَيرِهِ، فلا يَنقُصُ الثَّمَنَ مُطلَقاً. وأمَّا الثّاني فلأنَّهُ يَدخُلُ فيهِ مَسألَةُ الدّابَّةِ والأمَةِ الثَّيِّبِ، فإنَّ ذَلكَ يَنقُصُ الثَّمَنَ مَعَ أنَّهُ غَيرُ عَيبٍ، فعُلِمَ أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ تَقييدِ الضّابطِ بما ذَكَرَهُ الشّافعيَّةُ، والظّاهِرُ: أنَّهم لم يَقصِدوا حَصرَ العَيبِ فيما ذُكِرَ؛ لأنَّ عِبارةَ "الهِدايَةِ"[4] و"الكَنزِ"[5]: ((وما أوجَبَ[6] نُقصانَ الثَّمَنِ عِندَ التُّجّارِ فهُوَ عَيبٌ))، فإنَّ هذهِ العِبارةَ لا تَدُلُّ على أنَّ غَيرَ ذَلكَ

٤/٧١

---

(١) أي: "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع فيما يمنع الردَّ وما لا يمنعه ٤/٤٦٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٢٣١٧٣] قوله: ((الثُّيوبَةُ لَيسَتْ بعَيبٍ إلخ)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: وبما ذَكرنَا إلخ)) فيهِ: أنَّا لا نُسلِّمُ ما استَنتجهُ، بَلِ التَّعريفُ جامعٌ ومانعٌ؛ إذْ لا يُتصوَّرُ عَملةُ المَشايخِ عَنهُ مِنْ زَمنِ الإمامِ إلى أنْ جاءَ وقَيَّدهُ بكلامِ الغَيرِ، أمَّا ما أوردَهُ على عَدمِ المَنعِ ممَدفوعٌ بما نَقلَهُ "ط" مِنْ أنَّ التَّعريفَ اللُّغويَّ مَلحوظٌ في الشَّرعِ؛ إذْ كِبَرُ سِنِّ الدّابَّةِ وثُيوبةُ الأمةِ يُوجَدانِ في الفِطرةِ الأصليَّةِ؛ إذْ لَيسَ المُرادُ بقَولِهم: ((ما تَخلو عَنهُ الفِطرةُ السَّليمَةُ)) أنَّهُ يُوجَدُ خالياً مِنْ هذا الوصفِ، بَلِ المُرادُ أنَّهُ لا يُقالُ: إنَّهُ على الفِطرةِ السَّليمَةِ حَيثُ كانَ مُتصِفاً بهذا الوَصفِ، ولا شَكَّ أنَّه يُقالُ في الدّابَّةِ الكَبيرةِ والأمةِ الثَّيِّبَةِ: أنَّهما على الفِطرةِ الأصليَّةِ؛ وأمَّا ما أوردَهُ على عَدمِ الجمعِ مِنَ الفُروعِ فلا نُسلِّمُ أنَّ الرَّدَّ فيها بخيارِ العَيبِ، بَلِ الرَّدُّ بسَبَبِ فَواتِ الوَصفِ المَرغوبِ. وقولُهُ: ((والظّاهِرُ أنَّهم لم يَقصِدوا حَصرَ العَيبِ)) غَيرُ مُسلَّمٍ، بَلِ الحَصرُ مَلحوظٌ في التَّعاريفِ ألبَتَّةَ، وقولُهُ: ((فإنَّ هذهِ العبارة إلخ)) ممنوعٌ بأنَّها جُملةٌ مَوصولةٌ وَقعَتْ خَبراً على العَيبِ المُعرَّفِ بـ: ((أل)) العَهديَّةِ، فكَيفَ لا تُفيدُ الحَصرَ؟ اهـ.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٣٦.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٥.

(٦) في "م": ((أوحب)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

(مَنْ وَجَدَ بِمَشْرِيِّهِ ما يُنَقِّصُ الثَّمَنَ)...................................

لا يُسمَّى عَيباً، فاغتنِمْ هذا التَّحريرَ. ثُمَّ اعلَمْ أنَّهُ لا بُدَّ أنْ يَكونَ العَيبُ في نَفسِ المَبيعِ؛ لِما في "الخانيَّةِ"[١] وغَيرِها: ((رَجُلٌ باعَ سُكنَى لَهُ في حانوتٍ لغَيرِهِ، فأخبَرَ المُشتريَ أنَّ أُجرةَ الحانوتِ كَذا، فظَهَر أنَّها أكثَرُ قالوا: ليس لَهُ الرَّدُّ بهذا السَّبَبِ؛ لأنَّ هذا ليس بعَيبٍ في المَبيعِ)) اهـ.

[**مطلب تفسير الكَدِك**]

قلتُ: المُرادُ بالسُّكنَى ما يَبنيهِ المُستأجِرُ في الحانوتِ، ويُسمَّى في زَمانِنا بالكَدِكِ[٢] كَما مَرَّ[٣] أوَّلَ البُيوعِ، لكنَّهُ اليَومَ تَختَلفُ قِيمتُهُ بكَثرةِ أُجرةِ الحانوتِ وقِلَّتِها، فيَنبَغي أنْ يَكونَ ذَلكَ عَيباً، تَأمَّلْ.

[٢٢٩١٠] (قولُهُ: مَنْ وَجَدَ بِمَشْرِيِّهِ إلخ) أطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا كانَ بهِ عِندَ البَيعِ، أو حَدَثَ بَعدَهُ في يَدِ البائعِ، "بحر"[٤]. بخلافِ ما إذا كانَ قَبلَهُ وزالَ ثُمَّ عادَ عِندَ المُشتَري؛ لِما في "البزَّازيَّةِ"[٥]:

(قولُهُ: فاغتنِمْ هذا التَّحريرَ) قَدْ يُقالُ: إنَّ مَسألةَ الشَّاةِ وما بَعدَها لَيسَ الرَّدُّ فيها أو الرُّجوعُ بالنُّقصانِ للعَيبِ حتَّى يُحتاجَ لتَقييدِ تَعريفِهِ بما ذَكرَهُ "الشَّافعيَّةُ" ـ فإنَّهُ يَبعُدُ كُلَّ البُعْدِ أنَّ أئمَّةَ المَذهَبِ أطبَقُوا في تَعريفِهِم ـ ويُقيَّدَ بما قالَهُ أئمَّةُ مَذهَبِ الغَيرِ، بَلْ لفَواتِ الوَصفِ المَرغوبِ المَذكورِ حُكماً، ولا يَرِدُ على التَّعريفِ مَسألةُ الدَّابَّةِ والأمَةِ الثَّيِّبِ؛ لأنَّ التَّعريفَ الشَّرعيَّ مُراعًى فيهِ التَّعريفُ اللُّغَويُّ كَما في "ط". ولا يَخفَى أنَّ قَولَ "الكنز" وغَيرِهِ ـ: ((ما أوجَبَ نُقصانَ الثَّمنِ إلخ)) ـ القَصدُ مِنهُ تَعريفُ العَيبِ، فيَكونُ المُرادُ حَصرَ العَيبِ فيهِ، ويَدلُّ لهذا قَولُ "الشَّارحِ": ((وشَرعاً: ما أفادَهُ بقَولِهِ: إلخ))، فإنَّهُ قَدْ جَعَلَهُ تَعريفاً، تَأمَّلْ.

(قولُهُ: فيَنبَغي أنْ يَكونَ ذَلكَ عَيباً) لا يَنبَغي ذَلكَ بَعدَ نَصِّهم أنَّ العِبرةَ للعَيبِ في ذاتِ المَبيعِ.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/٢٠٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) الكَدِك: لفظٌ تركيُّ الأصل، يطلقُ على ما هو ثابتٌ في الحوانيت الموقوفة ومتَّصلٌ بها اتصال قرارٍ ودوامٍ؛ لعلاقته الثابتة بالعمل الذي يمارس في هذا العقار، وقد جرت العادة أن ينشئ مستأجرُ عقار الوقف هذا الكدك فيه من ماله لنفسه على حسب حاجته بإذن متولِّي الوقف. "الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور وهبة الزحيلي ٨/٢٢٨.

(٣) المقولة [٢٢٢٧٥] قوله: ((وبمرور خُلُوِّ الحوانيت)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٣٩.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع فيما يمنع الردَّ وما لا يمنعه ٤/٤٦٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

((لو كانَ بهِ عَرَجٌ فبَرَأَ بِمُعالَجةِ البائعِ، ثُمَّ عادَ عِندَ المُشتري لا يَرُدُّهُ، وقِيلَ: يَرُدُّهُ إنْ عادَ بالسَّبَبِ الأوَّلِ)).

(تنبيهٌ)

لا بُدَّ في العَيبِ أنْ لا يُتمكَّنَ مِنْ إزالتِهِ بلا مَشقَّةٍ ـ فخَرَجَ إحرامُ الجاريَةِ ونَجاسةُ ثَوبٍ لا يَنقُصُ بالغَسلِ؛ لتَمكُّنِهِ مِنْ تَحليلِها وغَسلِهِ ـ وأنْ يَكونَ عِندَ البائعِ، ولَم يَعلَمْ بهِ المُشتَري، ولم يَكُنِ البائعُ شَرَطَ البراءَةَ مِنهُ خاصًّا أو عامًّا، ولم يَزُلْ قَبلَ الفَسخِ كبَياضٍ انْجَلَى وحُمَّى زالَتْ، "نهر"[1]، فالقُيودُ خَمسةٌ، وجعَلَها في "البحرِ"[2] ستَّةً، فقالَ: ((الثَّاني: أنْ لا يَعلَمَ بهِ المُشتَري عِندَ البَيعِ. الثَّالثُ: أنْ لا يَعلَمَ بهِ عِندَ القَبضِ، وهيَ في "الهدايَةِ"[3])) اهـ، لكِنْ قالَ في "الشُّرنُبلاليَّةِ"[4]: ((إنَّهُ يَقتَضي أنَّ مُجرَّدَ الرُّؤيَةِ رِضًا، ويُخالِفُهُ قَولُ "الزَّيلَعيِّ"[5]: ولم يُوجَدْ مِنَ المُشتري ما يَدُلُّ على الرِّضَا بهِ بَعدَ العِلمِ بالعَيبِ اهـ. وكذا قَولُ "المجمَعِ": ولَم يَرْضَ بهِ بَعدَ رُؤيتِهِ)) اهـ.

قلتُ: صَرَّحَ في "الذَّخيرةِ": ((بأنَّ قَبضَ المَبيعِ مَعَ العِلمِ بالعَيبِ رِضًا بالعَيبِ))، فما في "الزَّيلعيِّ"[5] و"المجمَعِ" لا يُخالِفُ ما مَرَّ[6] عَنِ "الهدايَةِ"؛ لأنَّ ذَاكَ جَعَلَ نَفسَ القَبضِ بَعدَ رُؤيةِ العَيبِ رِضًا، وما في "الزَّيلعيِّ" صادقٌ عَليهِ، ويَدُلُّ عَليهِ أنَّ "الزَّيلعيَّ" قال[7]: ((والمُرادُ بهِ عَيبٌ كانَ عِندَ البائعِ وقَبَضَهُ المُشتَري مِنْ غَيرِ أنْ يَعلَمَ بهِ، ولم يُوجَدْ مِنَ المُشتَري ما يَدُلُّ على

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٣/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٣٩/٦.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٦/٣.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣١/٤.

(٦) في هذه المقولة

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣١/٤.

ولو يَسيراً، "جوهرة"[١] (عِندَ التُّجّارِ) المُرادُ بِهِمْ أربابُ المَعرِفَةِ بكُلِّ تِجارةٍ وصَنعةٍ، قالَهُ "المُصنِّفُ"[٢] (أخَذَهُ بكُلِّ الثَّمَنِ أو رَدَّهُ)..............................

الرِّضَا بِهِ بَعدَ العِلمِ بالعَيبِ))، فقَولُهُ: ((وقَبَضَهُ إلخ)) يَدُلُّ على أنَّهُ لو قَبَضَهُ عالِماً بالعَيبِ كانَ قَبْضُه رِضًا، فقَولُهُ: ((ولم يُوجَدْ مِنَ المُشتَري إلخ)) أعمُّ ممَّا قَبلَهُ، أو أرادَ بهِ ما لو عَلِمَ بالعَيبِ بَعدَ القَبضِ.

(تَتِمَّةٌ)

في "جامعِ الفُصولَينِ"[٣]: ((لَو عَلِمَ المُشتَري إلاَّ أنَّهُ لم يَعلَمْ أنَّهُ عَيبٌ، ثُمَّ عَلِمَ يُنظَرُ: إنْ كانَ عَيباً بَيِّناً لا يَخفَى على النَّاسِ كالغُدَّةِ ونَحوِها لم يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ، وإنْ خَفِيَ فلَهُ الرَّدُّ، ويُعلَمُ مِنهُ كثيرٌ مِنَ المَسائلِ)) اهـ. وفي "الخانيَّةِ"[٤]: ((إنِ اختَلَفَ التُّجَّارُ ـ فقالَ بَعضُهم: إنَّهُ عَيبٌ، وبَعضُهم: لا ـ لَيسَ لَهُ الرَّدُّ إذا[٥] لم يَكُنْ عَيباً بَيِّناً عِندَ الكُلِّ)) اهـ.

[٢٢٩١١] (قولُهُ: ولو يَسيراً) في "البزَّازيَّةِ"[٦]: ((اليَسيرُ: ما يَدخُلُ تَحتَ تَقويمِ المُقوِّمينَ، وتَفسيرُهُ: أنْ يُقوَّمَ سَليماً بألفٍ، ومَعَ العَيبِ بأقلَّ وقوَّمَهُ آخَرُ مَعَ العَيبِ بألفٍ أيضاً. والفاحِشُ: ما لَو قُوِّمَ سَليماً بألفٍ، وكُلٌّ قوَّموهُ مَعَ العَيبِ بأقلَّ)) اهـ.

[٢٢٩١٢] (قولُهُ: بكُلِّ تِجارةٍ) الأَولى: مِنْ كُلِّ تجارةٍ، قالَ "ح"[٧]: ((يَعني: أنَّهُ يُعتبَرُ في كُلِّ تجارةٍ أهلُها، وفي كُلِّ صَنعَةٍ أهلُها)).

[٢٢٩١٣] (قولُهُ: أخَذَهُ بكُلِّ الثَّمَنِ أو رَدَّهُ) أطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا رَدَّهُ فَوْراً أو بَعدَ مُدَّةٍ؛

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١/٢٤٠.

(٢) "المنح": كتاب في بيان أحكام البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار العيب ٢/ق ١٠/أ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٣.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/٢٠١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((إذ))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "الخانية".

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع اشترى تركية إلخ ٤/٤٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٤/أ ـ ب.

....

لأنَّهُ على التَّراخي كَما سيَذكرُهُ "المُصنِّفُ"[١]، ونَقلَ "ابنُ الشِّحنَةِ"[٢] عَنِ "الخانيَّةِ"[٣]: ((لَو عَلِمَ بالعَيبِ قَبلَ القَبضِ فقالَ: أَبطلتُ البيعَ بَطَلَ لَو بحَضرَةِ البائعِ وإنْ لَم يَقبَلْ، ولَو في غَيبتِهِ لا يَبطُلُ [البيعُ، وإن عَلِمَ بعيبٍ بعد القبضِ فقال: أبطلتُ البيعَ فالصحيح أنه لا يبطل][٤] إلاَّ بقَضاءٍ أو رِضًا)) اهـ. وفي "جامعِ الفُصولَينِ"[٥]: ((ولَو رَدَّهُ بَعدَ قَبضِهِ لا يَنفَسِخُ إلاَّ برِضا البائعِ أو بحُكمٍ))، قالَ "الرَّمليُّ"[٦]: ((وقولُهُ: إلاَّ برِضَا البائعِ يَدُلُّ على أنَّهُ لَو وُجِدَ الرِّضا بالفِعلِ كَتسلُّمِهِ مِنَ المُشتري حينَ طَلَبِهِ الرَّدَّ يَنفَسِخُ البَيعُ؛ لأنَّ مِنَ المُقرَّرِ عِندَهُمْ أنّ الرِّضا يَثبُتُ تارةً بالقَولِ وتارةً بالفِعلِ، وقدَّمَ [٣/ق٤٦ب] في بَيعِ التَّعاطي: لَو رَدَّها بخيارِ عَيبٍ والبائعُ مُتيقِّنٌ أنَّها لَيسَتْ لَهُ، فأخَذَها ورَضيَ فهِيَ بَيعٌ بالتَّعاطي كَما في "الفتحِ"[٧]، وفيهِ[٨] أيضاً: أنّ المَعنى يَقومُ مَقامَ اللَّفظِ في البَيعِ ونَحوِهِ)) اهـ. وأمَّا ما يَقَعُ كَثيراً مِنْ أنَّهُ إذا اطَّلَعَ على عَيبٍ يَرُدُّ المَبيعَ

(قولُهُ: ونَقَلَ "ابنُ الشِّحنَةِ" عنِ "الخانيَّةِ": لَو عَلِمَ بالعَيبِ إلخ) هكَذا نَقلَ عبارةَ "الخانيّةِ" في "شرحِ الوَهبانيَّةِ" لـ"ابنِ الشِّحنةِ"، والمَذكورُ فيها مِنْ فصلِ الرَّدِّ بالعَيبِ: ((رَجُلٌ اشترى شيئاً فعَلِمَ بعيبٍ قَبلَ القَبضِ، فقالَ: أَبطلتُ البَيعَ بَطَلَ البَيعُ إنْ كانَ بمَحضَرٍ مِنَ البائعِ وإنْ لم يَقبَلِ البائعُ، وإنْ قالَ ذلكَ في غَيبةِ البائعِ لا يَبطُلُ البَيعُ، وإنْ عَلِمَ بعَيبٍ بعدَ القَبضِ فقالَ: أبطَلتُ البَيعَ، فالصَّحيحُ أنَّهُ لا يَبطُلُ البَيعُ إلاَّ بقَضاءٍ أو رِضًا)) اهـ.

---

(١) صـ٤٨١ـ "در".

(٢) "تفصيل عقد الفرائد" فصل من كتاب البيع ١/ ٢٧٨، وانظر الهامش رقم (٤).

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في الردّ بالعيب ٢/ ٢١٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) **نقول**: ما بين المكسرين زيادةٌ من "الخانية" لإصلاح العبارة، والظاهر أنّ هذه الزيادة قد سقطت من بعض نسخ "ابن الشِّحْنة" التي نقل منها ابن عابدين رحمه الله نصَّ "الخانية"، ومنها النسختان اللتان بين أيدينا، ويدلُّ عليه أنه في هامش "م" نقل عن نسخةٍ لابن الشِّحْنة نصَّ "الخانية" كاملاً كما أثبتناه، وانظر تقريرات الرافعي هنا.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/ ٣٥٠.

(٦) لم نعثر عليها في مظانّها من "حاشية الرملي على جامع الفصولين" المسماة بـ"اللآلئ الدُّرية في الفوائد الخيرية".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ٥/ ٤٦٠.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ٥/ ٤٥٩.

ما لم يَتعيَّنْ إمساكُهُ...

إلى مَنزِلِ البائعِ، ويَقولُ: دُونَكَ دابَّتَكَ لا أُريدُها فلَيسَ بِرَدٍّ، وتَهلِكُ على المُشتري ولَو تعهَّدَها البائعُ حَيثُ لم يُوجدْ بَينَهُما فَسخٌ قَولاً أو فِعلاً.

[٢٢٩١٤] (قولُهُ: ما لم يَتعيَّنْ إمساكُهُ) قَيدٌ للتَّخييرِ بَينَ الأخذِ والرَّدِّ، فإذا وُجِدَ ما يَمنَعُ الرَّدَّ يَتعيَّنُ الأخذُ، لكِنْ في بَعضِ الصُّوَرِ يَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ، وفي بَعضِها لا يَرجِعُ كما يَأتي[1] قَريباً، وكذا سيأتي[2] عندَ قَولِ "المُصنِّفِ": ((حَدَثَ عَيبٌ آخرُ عِندَ المُشتري رَجَعَ بنُقصانِهِ)). وممَّا يَمنَعُ الرَّدَّ ما في "الذَّخيرةِ": ((اشتَرَى مِنْ آخرَ عَبداً وباعَهُ مِنْ غَيرِهِ، ثُمَّ اشتَرَاهُ مِنْ ذَلكَ الغَيرِ، فرَأى عَيباً كانَ عِندَ البائعِ[3] الأوَّلِ لم يَرُدَّهُ على الذي اشتَرَاهُ مِنهُ؛ لأنَّهُ غَيرُ مُفيدٍ؛ إذْ لَو رَدَّهُ يَرُدُّهُ الآخَرُ عَليهِ، ولا على البائعِ الأوَّلِ؛ لأنَّ هَذا المِلكَ غَيرُ مُستفادٍ مِنْ جِهَتِهِ)) اهـ. ولَو وَهَبَهُ البائعُ الثَّمَنَ ثُمَّ وجَدَ بالمَبيعِ عَيباً قيلَ: لا يَرُدُّ، وقيلَ: يَرُدُّ، ولَو قَبلَ القَبضِ يَرُدُّهُ اتِّفاقاً، "خانيَّة"[4]، ثُمَّ جَزَمَ بالقَولِ الثَّاني، وجَزَمَ في "البزَّازيَّةِ"[5] بالأوَّلِ، ومِنْ ذَلكَ ما في "كافي الحاكمِ": ((اشتَرَيا جاريةً فوَجَدا بها عَيباً، فرَضِيَ أحدُهما لم يَكُنْ للآخَرِ رَدُّها عِندَهُ، ولَهُ رَدُّ حِصَّتِهِ عِندَهُما)).

٧٢٤

(قولُهُ: ولَو وَهَبَهُ البائعُ الثَّمَنَ ثُمَّ وجَدَ بالمَبيعِ عَيباً قيلَ: لا يَرُدُّ، وقيلَ: يَرُدُّ) يُنظَرُ تَوجيهُ القَولَينِ في هذهِ المَسألةِ، ولَعلَّ وَجهَ الأوَّلِ أنَّهُ لا ضَرَرَ على المُشتري في عَدَمِ الرَّدِّ، وهوَ إنَّما شُرِعَ لدَفْعِ الضَّرَرِ، ووَجهَ الثَّاني تَحقُّقُ السَّبَبِ، والعِلَلُ الشَّرعيَّةُ إنَّما يُراعَى تَحقُّقُها في غالبِ الأفرادِ لا في كُلِّ فَردٍ.

(قولُهُ: ولَو قَبلَ القَبضِ يَرُدُّهُ اتِّفاقاً) لأنَّهُ امتِناعٌ عَنْ إتمامِ العَقدِ، "خانيَّة".

(١) صـ ٣٩٦ ـ وما بعدها "در".

(٢) صـ٤٢٤ـ "در".

(٣) تكررت كلمة ((البائع)) في "الأصل" مرتين، وهو خطأ من الناسخ.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/٢٠٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع فيما يمنع الردَّ وما لا يمنعه ٤/٤٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

كحَلالَين أحرَمَا[1] أو أحَدُهُما، وفي "المحيطِ": ((وَصيٌّ أو وَكيلٌ أو عَبدٌ مَأذونٌ شَرَى شَيئاً بألفٍ وقِيمَتُهُ ثَلاثَةُ آلافٍ لم يَرُدَّ[2] بعَيبٍ؛ للإضرارِ بيتيمٍ ومُوكِّلٍ ومَولًى))،

[٢٢٩١٥] (قولُهُ: كحَلالَين أحرَمَا أو أحَدُهُما) يَعني: إذا اشتَرَى أحَدُ الحَلالَين مِنَ الآخَرِ صَيداً، ثُمَّ أحرَمَا أو أحدُهما، ثُمَّ وَجَدَ المُشتَري بهِ عَيباً امتَنَعَ رَدُّهُ ورجَعَ بالنُّقصانِ. اهـ "ح"[3] عن "البحرِ"[4]. فالمُرادُ بتَعيُّنِ إمساكِهِ عَدمُ رَدِّهِ على البائعِ، فلا يُنافي وُجوبَ إرسالِهِ كَما مَرَّ[5] في الحجِّ.

[٢٢٩١٦] (قولُهُ: وقِيمتُهُ ثَلاثـةُ آلافٍ) الظّاهِرُ: أنَّ المَدارَ على الزِّيادَةِ التي تَركُها يَكونُ مُضِرّاً. اهـ "ط"[6].

[٢٢٩١٧] (قولُهُ: للإضرارِ إلخ) قلتُ: قَدْ يَكونُ العَيبُ مَرَضاً يُفضِي إلى الهلاكِ، فيَجبُ أنْ يُستَثنَى، "مَقدسي". وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ فَرضَ المَسألةِ فيما قِيمتُهُ زائِدَةٌ على ثَمنِهِ مَعَ وُجودِ ذَلكَ العَيبِ فيهِ، ومِثلُهُ لا يَكونُ عَيبُه مُفضِياً إلى الهلاكِ[7]، تَأمَّلْ.

(قولُهُ: وفيهِ نَظَرٌ) ولا يَخفَى أنَّهُ يُمكِنُ أنْ يَكونَ العَيبُ مُفضِياً للهَلاكِ ولَهُ قِيمةٌ ولَو قليلةً، فيَشتَريهِ الوَكيلُ مَثلاً بأقلَّ مِنْها، وهَذا لا امتِناعَ فيهِ.

---

(١) في "د" و"و": ((فأحرما)).

(٢) في "ط": ((لم يردَّهُ)).

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٤ ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٣٩/٦.

(٥) المقولة [١٠٦٨١] قوله: ((وجَبَ إرسالُهُ)).

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤٥/٣.

(٧) في هامش "م": ((قولُهُ: ومِثلُهُ لا يَكونُ عَيبُهُ مُفضياً إلى الهلاكِ)) قالَ شيخُنا: ((قدْ يَكونُ عَيبُهُ مُفضياً إلى الهلاكِ، بأنْ يَكونَ عَبدٌ يُساوي ألفاً، ثُمَّ اعتَراهُ داءٌ يُفضي إلى الهلاكِ غالباً، فنزلتْ قيمتُهُ إلى مائةٍ مَثلاً، وبيعَ بنصفِ القيمةِ بَعدَ الغصبِ، فهذا قِيمتُهُ أكثرُ مِنْ ثمنهِ وداءٌ مُفضياً إلى الهلاكِ؛ إذْ ما دامَ حيًّا هوَ مالٌ مُتقوِّمٌ لتوهُّمِ شفائهِ، سبحانَ مَن يُحيي العظامَ وهيَ رميمٌ)).

بخلافِ خِيارِ الشَّرطِ والرُّؤيَةِ، "أشباهٌ"[١]. وفي "النَّهرِ"[٢]: ((ويَنبَغي الرُّجوعُ بالنُّقصانِ كوارِثٍ اشتَرَى[٣] مِنَ التَّرِكَةِ كَفَناً ووَجَدَ بِهِ عَيباً، ولَو تَبرَّعَ بالكَفَنِ أجنَبيٌّ...

[٢٢٩١٨] (قولُهُ: بخلافِ خِيارِ الشَّرطِ والرُّؤيَةِ) أي: حَيثُ يَكونُ لهم الرَّدُّ؛ لِعَدَمِ تَمامِ الصَّفقَةِ كما في "البحرِ"[٤]، "ح"[٥].

[٢٢٩١٩] (قولُهُ: ويَنبَغي الرُّجوعُ بالنُّقصانِ) عِبارةُ "النَّهرِ"[٦]: ((وفي مَهرِ "فتحِ القَديرِ"[٧]: لَو اشتَرَى الذِّمِّيُّ خمراً، وقَبَضَها وبها عَيبٌ ثُمَّ أسلَمَ سَقَطَ خِيارُ الرَّدِّ اهـ. وفي "المحيط": وَصِيٌّ أو وَكيلٌ إلخ))، ثُمَّ قالَ في "النَّهرِ"[٨]: ((ويَنبَغي الرُّجوعُ بالنُّقصانِ في المَسألَتَينِ)) اهـ، أي: مَسألَةِ مَهرِ "الفتحِ" ومَسألةِ "المُحيطِ".

[٢٢٩٢٠] (قولُهُ: كوارِثٍ إلخ) أي: فإنَّهُ يَمتَنِعُ الرَّدُّ ويَرجِعُ بالنُّقصانِ كما في "البحرِ"[٩]، "ح"[١٠].

[٢٢٩٢١] (قولُهُ: اشتَرَى مِنَ التَّرِكَةِ) أي: بثَمَنٍ مِنْ تَرِكَةِ المَيتِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٨ـ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٣/أ نقلاً عن "البزازية".

(٣) في "د" و"و": ((شرى)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٠ نقلاً عن "المحيط".

(٥) هذه العبارة ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق ٣٧٣/أ.

(٧) "الفتح": كتاب النكاح ـ فصل: وإذا تزوج إلخ ٣/٢٦٢.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٣/أ.

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٠.

(١٠) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٤/ب.

لا يَرْجِعُ))، ....

[٢٢٩٢٢] (قولُهُ: لا يَرْجِعُ) أي: الأجنبيُّ على بائعِهِ، قالَ في "السِّراجِ": ((لأنَّهُ لَمَّا اشترَى الثَّوبَ مَلَكَهُ، وبالتَّكفينِ يَزُولُ مِلكُهُ عَنهُ[1])، ....

(قولُهُ: قالَ في "السِّراجِ": لأنَّهُ لَمَّا اشترَى الثَّوبَ مَلَكَهُ، وبالتَّكفينِ يَزُولُ مِلكُهُ إلخ) وقالَ "المَقدسيُّ": ((ولَو اشترَى كَفناً لميْتٍ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيباً لا يَرُدُّهُ، كَذا في "الخلاصة"، وفي "حاشيَتِها": لتعلُّقِ حقِّ الميْتِ بهِ، ولا يَرجِعُ بنُقصانِ العيبِ؛ لاحتِمالِ أنْ يَفترسَهُ سبُعٌ فيَعودَ لملكِ المُشتري فيَتمكَّنَ مِنَ الرَّدِّ، وما لم يَقعْ يَأسٌ مِنَ الرَّدِّ لا يَرجعُ بنَقصِهِ)) اهـ مِنَ "السِّنديِّ" و"ط". وانظُرْ ما قالَهُ "المُحشِّي" هُنا: ((مِنْ أنَّهُ ـ أي: الأجنبيَّ ـ بالشِّراءِ مَلَكَهُ، وبالتَّكفينِ يَزُولُ مِلكُهُ عنهُ)) معَ ما تَقدَّمَ في الجنائزِ: ((مِنْ أنَّهُ لا يَخرُجُ الكفَنُ عَنْ مِلكِ المُتبرِّعِ))، وفرَّعَ عليهِ في "النَّهرِ" ـ كَما نَقلَهُ "المحشِّي" ـ : ((أنَّهُ لَو افترسَ الميْتَ سَبُعٌ كانَ للمُتبرِّعِ)). والظَّاهرُ أنَّ المُرادَ بملكِ الميْتِ الكَفنَ في تَكفينِ الأجنبيِّ تَعلُّقُ حقِّهِ بهِ لا المِلكُ حقيقةً، وقالَ "السِّنديُّ": ((فالحاصِلُ: أنَّ الرَّدَّ مَمنوعٌ في الصُّورتَينِ، إلاَّ أنَّ الوارثَ لهُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ؛ لأنَّهُ قائمٌ مَقامَ الميتِ، ومِثلُهُ الوَصيُّ، ولَو كانَ المَيتُ حيّاً كانَ لَهُ الرُّجوعُ بنُقصانِ العَيبِ عِندَ تَعذُّرِ رَدِّهِ، وكَذا مَنْ قامَ مَقامَهُ، وأمَّا الأجنبيُّ فإنَّما امتنعَ الرَّدُّ منهُ لتَعلُّقِ حقِّ الميتِ بالكَفنِ، ولا يَرجعُ بالنُّقصانِ؛ لاحتِمالِ العَودِ إلى ربِّهِ، والميتُ لم يَملِكْهُ، فما لم يَتعذَّرِ الرَّدُّ لا يَرجِعُ بالنُّقصانِ)) اهـ. لكنَّ احتِمالَ افتِراسِ السَّبُعِ مُتحقِّقٌ في تَكفينِ الوارثِ فلَمْ يَتعذَّرِ الرَّدُّ، ومُقتضاهُ عَدمُ رُجوعِ الوارثِ أيضاً بالنُّقصانِ ما لم يَقعِ اليأسُ مِنَ الرَّدِّ، تأمَّلْ. وقَدْ ذَكرَ في "المحيط" المَسألةَ كَما في "السِّراج" وقالَ: ((الفَرقُ أنَّهُ إذا كانَ المُشتَري وارِثاً أنَّ المِلكَ لم يَثبُتْ للوارثِ، بَلْ هوَ على حُكمِ مِلكِ المُورِّثِ، فبَقيَ على الوَجهِ الذي أوجَبَهُ العَقدُ، وقَد تَعذَّرَ

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: وبالتَّكفينِ يَزولُ مِلكُه عنهُ)) ناقشَهُ شيخُنا بما صرَّحوا به في الجنائزِ. لَو تبرَّعَ بالكَفنِ شَخصٌ لم يَخرجِ الكفنُ بالتَّكفينِ عَنْ مِلكِ المُتبرِّعِ، حتَّى لَو افترسَ الميتَ سَبُعٌ فالكَفنُ للمُتبرِّعِ، فمعنى المَصيرُ إلى ما قالَهُ العلاَّمةُ "ط"، وعبارتُه هكذا: ((قولُهُ: ولَو تَبرَّعَ بالكَفنِ أجنبيٌّ لا يَرجِعُ، يَعني: لَو اشتَرى أجنبيٌّ كَفناً مِنْ مالِهِ تبرُّعاً للمَيتِ، ثُمَّ وَجَدَ بهِ عيباً لا يَردُّهُ ولا يَرجِعُ، والتَّعبيرُ بالأجنبيِّ اتِّفاقيٌّ، قالَ "المقدسيُّ" في "شرحِ الكنزِ": ولَو اشتَرى كَفناً لميْتٍ ثُمَّ وَجدَ بهِ عيباً لا يُرَدُّ، كَذا في "الخُلاصةِ"، وفي "حاشيتِها": لتعلُّقِ حقِّ الميْتِ، ولا يَرجِعُ بنَقصِ العَيبِ؛ لاحتِمالِ أنْ يَفترسَهُ سَبُعٌ فيَعودَ المِلكُ للمُشتَري فيَتمكَّنَ مِنَ الرَّدِّ، وما لم يَقعْ يأسٌ مِنَ الرَّدِّ لا يَرجِعُ بنَقصِهِ)) اهـ. فهذا صَريحٌ أيضاً فيما قالَهُ شيخُنا مِنْ عدمِ زَوالِ مِلكِ المُتبرِّعِ بالتَّكفينِ اهـ.

وهذِهِ إحدى سِتِّ مَسائِلَ لا رُجوعَ فيها بالنُّقصانِ مَذكُورةٍ في "البزَّازيَّةِ"،........

وزَوالُ المِلكِ بفِعلٍ مَضمونٍ يُسقِطُ الأرشَ، وأمَّا في الوَجهِ الأوَّلِ فإنَّ مِقدارَ الكَفَنِ لا يَمبكُهُ الوارثُ مِنَ التَّركةِ، فإذا اشتَراهُ وكفَّنَ بهِ لم يَنتَقِلْ بالتَّكفينِ عَنِ المِلكِ الذي أوجَبَهُ العَقدُ، وقَد تَعذَّرَ فيهِ الرَّدُّ فرَجَعَ بالأرشِ)) اهـ، ومِثلُهُ في "الذَّخيرةِ".

[مطلب: مسائلُ لا رجوعَ فيها بالنقصان]

[٢٢٩٢٣] (قولُهُ: وهذِهِ إحدى سِتِّ مَسائِلَ إلخ) تَبِعَ في ذَلكَ صاحبَ "النَّهرِ"[1] حيثُ قالَ: ((لا يَرجِعُ بالنُّقصانِ في مَسائلَ))، ثُمَّ نَقَلَ[1] سِتَّ مَسائلَ عَنِ "البزَّازيَّةِ"[2] لَيسَ فيها التَّصريحُ بعَدَمِ الرُّجوعِ إلاَّ في مَسألةٍ واحدةٍ، وهيَ: ((لَو باعَ الوارثُ مِنْ مُورِّثِهِ، فماتَ المُشتَري وورِثَهُ البائعُ، ووَجَدَ بهِ عَيباً رَدَّ إلى الوارثِ[3] الآخَرِ إنْ كانَ، فإنْ لم يَكُنْ لَهُ سِواهُ لا يَرُدُّهُ ولا يَرجِعُ بالنُّقصانِ))، فافهمْ. وزادَ في "البحرِ"[4] مَسألةً أُخرى عن "المُحيطِ":

الرَّدُّ فيَرجِعُ بالأَرْشِ، بخلافِ ما إذا تَبرَّعَ أجنبيٌّ بالتَّكفينِ؛ لأنَّ الكَفنَ مِلكُ المُتبرِّعِ، وبالتَّكفينِ أزالَهُ عَنْ مِلكِهِ، فبَطَلَ حقُّهُ مِنْ كُلِّ وجهٍ كَما لَو تبرَّعَ بهِ على إنسانٍ في حالِ حياتِهِ)) اهـ، ولَعلَّ هذهِ المَسألةَ فيها طَريقَتانِ.

(قولُهُ: وزَوالُ المِلكِ بفِعلٍ مَضمونٍ إلخ) أي: بخلافِ غَيرِ المَضمونِ، فإنَّهُ لا يُوجِبُ السُّقوطَ كالموتِ، فإنَّهُ مَعنًى لا يَتعلَّقُ بهِ ضمانٌ، فلا يَمنَعُ مِنَ الرُّجوعِ بالأَرْشِ، وكالعِتقِ بلا مالٍ، فإنَّ الاستِحسانَ أنَّهُ لا يَمنَعُ؛ لأنَّهُ لا يُوجِبُ الضَّمانَ فأشبَهَ المَوتَ، بخلافِ الأكلِ على قَولِ "أبي حنيفة"، والبَيعِ والقَتلِ. اهـ مِنَ "السِّراجِ".

(قولُهُ: بفِعلٍ مَضمونٍ إلخ) سيأتي تَوضيحُ هذهِ الجُملَةِ في هذا البابِ.

(قولُهُ: رَدَّ إلى الوارثِ الآخَرِ إلخ) الأصوبُ حَذفُ ((إلى)) كَما هيَ عِبارَةُ "الأصلِ".

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٣/أ.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع في الردِّ به ٤/٤٤٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هامش "م": ((قولُهُ: ووَجَدَ بهِ عَيباً رَدَّ إلى الوارثِ إلخ)) الصَّوابُ إسقاطُ ((إلى)) ووَصْلُ الضَّميرِ بالفعلِ، أي: رَدَّهُ الوارثُ الآخرُ على الوارثِ البائعِ اهـ. **نقول**: عبارة "البزازية" و"النهر": ((ردَّه إلى الوارث الآخر)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٠.

وذَكَرنا في "شَرحِنا" لـ"المُلتَقى"[1] مَعزيّاً لـ"القُنيةِ": ((أَنَّهُ قَدْ يَرُدُّ[2] بالعَيبِ ولا يَرجِعُ بالثَّمنِ))

((لو اشتَرَى المَولى مِنْ مُكاتَبِهِ فوَجَدَ عَيباً لا يَرُدُّ ولا يَرجِعُ ولا يُخاصِمُ بائعَهُ؛ لكَونِهِ عَبدَهُ)) اهـ. وسيأتي[3] مَسائلُ أُخَرُ في "الشَّرحِ" و"المـتنِ" عندَ قَولِ "المُصنِّفِ": ((حدَثَ عَيبٌ آخَرُ عِندَ المُشتري رَجَعَ بنُقصانِهِ إلخ))، وذَكَرَ "الشَّارحُ"[4] في كتابِ الغَصبِ مَسألةً أُخرَى عِندَ قَولِ "المُصنِّفِ": ((خَرَقَ ثَوباً))، وهيَ: ((ما لو شَرَى حِياصةَ فِضَّةٍ مموَّهَةً بالذَّهبِ بوَزنِها فِضَّةً، فزالَ تَمويهُها عِندَ المُشتَري، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً فلا رُجوعَ بالعَيبِ القَديمِ؛ لتَعيُّبِها بزَوالِ التَّمويهِ، ولا بالنُّقصانِ لِلزُومِ الرِّبا))، ومِنْها ما في "البزَّازيَّةِ"[5]: ((كُلُّ تَصرُّفٍ يَدلُّ على الرِّضَا بالعَيبِ بَعدَ العِلمِ بهِ يَمنَعُ الرَّدَّ والرُّجوعَ بالنَّقصِ)) [٣/ق٤٧/أ].

[٢٢٩٢٤] (قولُهُ: مَعزيّاً لـ"القُنيةِ") قالَ فيها[6]: ((وفي "تَتمَّةِ الفَتاوى الصُّغرَى": باعَ عَبداً وسلَّمَهُ ووَكَّلَ رَجُلاً بقَبضِ ثَمنِهِ، فقالَ الوَكيلُ: قَبَضتُهُ فضاعَ، أو دَفعتُهُ إلى الآمِرِ وجَحَدَ الآمِرُ كُلَّهُ فالقَولُ للوَكيلِ معَ يَمينِهِ، وبَرِئَ المُشتَري مِنَ الثَّمَنِ، فلو وجَدَ بِهِ عَيباً وردَّهُ لا يَرجِعُ بالثَّمنِ على البائعِ؛ لعَدمِ ثُبوتِ القَبضِ في زَعمِهِ، ولا على الوَكيلِ؛ لأنَّهُ لا عَقدَ بَينَهما، وإنَّما هوَ أَمينٌ في قَبضِ الثَّمنِ، وإنَّما يُصدَّقُ في دَفعِ الضَّمانِ عَنْ نَفسِهِ، قالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: وعُرِفَ بِهِ أَنَّهُ إذا صدَّقَ الآمرُ الوَكيلَ في الدَّفعِ إليهِ يَرجِعُ المُشتري بَعدَ الرَّدِّ بالعَيبِ بالثَّمنِ على الآمِرِ دُونَ القابضِ)) اهـ "ح"[7].

(قولُهُ: لَو اشتَرَى المَولى مِنْ مُكاتَبِهِ فوَجَدَ عَيباً إلخ) إنَّما يَظهرُ ما قالَهُ في "المحيط" فيما إذا عَجَّزَ نفسَهُ بَعدَ الشِّراءِ، لا فيما إذا بَقيَ على كتابتِهِ، فإنَّهُ مَعَ المَولى أجنبيّانِ في الحُقوقِ.

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ فصل في خيار العيب ٤١/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) في "ب": ((يرد))، وهو خطأ.

(٣) صـ ٤٢٤ ـ وما بعدها "در".

(٤) انظر الدر عند المقولة [٣١٣٠٩] قوله: ((خَرَقَ ثَوباً)) وما بعدها.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع فيما يمنع الردَّ وما لا يمنعه ٤٥١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب أحكام ردِّه بالعيب ق١٠٨/ب.

(٧) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٤/ب.

(كالإباقِ) إلاَّ إذا أَبَقَ مِن المُشتَري إلى البائعِ في البَلدَةِ.......................... ..

[٢٢٩٢٥] (قولُهُ: كالإباقِ) بالكَسرِ: اسمٌ، يُقالُ: أَبَقَ أَبْقاً مِنْ بابِ تَعِبَ وقَتَلَ وضَرَبَ، وهُوَ الأَكثَرُ كَما في "المصباحِ"[1]، وفي "الجوهرةِ"[2] عَنِ "الثَّعالبيِّ"[3]: ((الآبِقُ: الهارِبُ مِنْ غَيرِ ظُلْمِ السَّيِّدِ، فلَو مِنْ ظُلْمِهِ سُمِّيَ هارِباً، فعلى هذا الإباقُ عَيبٌ لا الهرَبُ)). أَطلَقَهُ فشَمِلَ ما لَو كانَ مِنَ المَولى، أو مِنْ مُودَعِهِ، أو المُستَعيرِ مِنهُ، أو المُستأجِرِ، وما إذا كانَ مَسيرةَ سَفَرٍ أَوْ لا، خَرَجَ مِنَ البَلدَةِ أو لا، قالَ "الزَّيلعيُّ"[4]: ((والأَشبَهُ أنَّ البَلدَةَ لو كَبيرةً كالقاهرةِ كانَ عَيباً، وإلاَّ لا، بأنْ كانَ لا يَخفَى عَليهِ أَهلُها أو بُيوتُها، فلا يَكونُ عَيباً))، "نهر"[5]. ويَأتي أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ تَكرُّرِهِ، بأنْ يُوجَدَ عِندَ البائعِ وعِندَ المُشتَري.

[٢٢٩٢٦] (قولُهُ: إلاَّ إذا أَبَقَ مِن المُشتَري إلى البائعِ) وكذا لو أَبَقَ مِنَ الغاصِبِ إلى المَولى، أو إلى غَيرِهِ إذا لم يَعرفْ بَيتَ المالكِ، أو لم يَقْوَ[6] على الرُّجوعِ[7] إليهِ، "نهر"[8].

[٢٢٩٢٧] (قولُهُ: في البَلدَةِ) قَيَّدَ بهِ لِما في "النَّهرِ"[8] عَنِ "القُنيَةِ"[9]: ((لو أَبَقَ مِنْ قَريةٍ

(قولُهُ: أو لم يَقِفْ على الرُّجوعِ إلخ) عِبارةُ "النَّهرِ": ((أو لم يَقْوَ إلخ)).

---

(١) "المصباح المنير": مادة ((أبق)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإباق ٢/ ٥٢.

(٣) "فقه اللغة": الباب الثالث في الأشياء تختلف أسماؤها وأوصافها لاختلاف أحوالها ـ فصل الثاني صـ ٣١ ـ، والثعالبي: هو أبو منصور عبدُ الملك بنُ محمد بن إسماعيل المعروف بالثَّعالبيِّ النَّيسابوريِّ (ت٤٢٩هـ)، من أئمة اللغة والأدب. ("طبقات النحويين واللغويين" صـ٣٨٧ـ، "وفيات الأعيان" ٣/ ١٧٨، "سير أعلام النبلاء" ١٧/ ٤٣٧).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/ ٣٢.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٣/ب.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب" ونسختنا من "النهر": ((لم يقفْ))، والأَولى ما أثبتناه من "م"، وهو الموافق لبعض نسخ "النهر" التي نقل عنها الرافعي هنا.

(٧) في هامش "م" قولُهُ: ((أو لم يَقْوَ على الرُّجوعِ إلخ)) أي: بأنْ عظُمتِ المسافةُ بينهُ وبين المولى مثلاً اهـ.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٣/ب.

(٩) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في العيوب ق١٠٦/أ.

ولم يَختَفِ عِندَهُ، فإنَّهُ لَيسَ بعَيبٍ، واختُلِفَ في الثَّورِ، والأحسَنُ أنَّهُ عَيبٌ. وليس لمُشتَري مُطالَبَةُ البائعِ بالثَّمَنِ قبلَ عَودِهِ مِن الإباقِ. "ابنُ ملَكٍ"، "قُنيَة". (والبَولِ في الفِراشِ والسَّرِقَةِ)...

المُشتَري إلى قَريَةِ البائعِ يَكونُ عَيباً)).

[٢٢٩٢٨] (قولُهُ: ولم يَختَفِ) فلَو اختَفَى عِندَ البائعِ يَكونُ عَيباً؛ لأنَّهُ دَليلُ التَّمرُّدِ.

[٢٢٩٢٩] (قولُهُ: والأحسَنُ أنَّهُ عَيبٌ) وقيلَ: لا مُطلقاً، وقيلَ: إنْ دامَ على هذا الفِعلِ فعَيبٌ لا لَو مَرَّتَينِ أو ثَلاثاً، والظَّاهِرُ أنَّ غَيرَ الثَّورِ مِنَ البَهائمِ كالثَّورِ، "ط"[1].

[٢٢٩٣٠] (قولُهُ: قبلَ عَودِهِ مِن الإباقِ) ومِثلُهُ: قَبلَ مَوتِهِ كَما في "البحرِ"[2]، فإنْ ماتَ آبِقاً يَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ كَما في "الهنديَّةِ"[3]. ومَؤونَةُ الرَّدِّ على المُشتَري فيما لَهُ حِملٌ ومَؤونَةٌ، "بحر"[4]. ويَرُدُّهُ في مَوضعِ العَقدِ زَادَتْ قِيمتُه أو نَقَصَتْ، أو في مَوضعِ التَّسليمِ لَو اختَلَفَ عَنْ مَوضعِ العَقدِ كَما في "الخانيَّةِ"[5]. "سائحاني". ٤/٧٣

[٢٢٩٣١] (قولُهُ: "ابنُ ملَكٍ"، "قُنيةٌ"[6]) في بَعضِ النُّسَخِ: ((و"قُنية")) بزيادةِ واوِ العَطفِ، وهيَ أحسَنُ، وذَكَرَ المَسألَةَ أيضاً في "البَحرِ"[7] عَنْ "جامعِ الفُصولَينِ"[8].

[٢٢٩٣٢] (قولُهُ: والسَّرِقَةِ) سَواءٌ أوجَبَتْ قَطعاً أو لا كالنَّبَّاشِ والطَّرَّارِ، وأسبابُها في حُكمِها

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/ ٤٦.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/ ٤٣ نقلاً عن "الصغرى".

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب الثامن في خيار العيب ـ الفصل الثالث فيما يمنع الردَّ بالعيب إلخ ٣/ ٨٣.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/ ٤٠.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب السلم ـ فصل فيما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ٢/ ١٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب العيوب ق١٠٦/أ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/ ٤٣.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/ ٢٥٢.

إلاَّ إذا سَرَقَ شَيْئاً للأكلِ مِنَ المَولى، أو يَسيراً كفَلْسٍ أو فَلسَينِ[١]، ولو سَـرَقَ عِنـدَ المُشتَري..

كَما إذا نَقَبَ البَيتَ، وإطلاقُهم يَعُمُّ الكُبرى كَما في "الظَّهيريَّةِ"[٢]، "ح"[٣] عَنِ "النَّهرِ"[٤].

[٢٢٩٣٣] (قولُهُ: إلاَّ إذا سَرَقَ شَيْئاً للأكلِ مِنَ المَولى) أي: فإنَّهُ لا يَكونُ عَيباً، بخلافِ ما إذا سَرَقَ ليَبيعَهُ أو سَرَقَهُ مِنْ غَيرِ المَولى ليَأكلَهُ، فإنَّهُ عَيبٌ فيهما، "بحر"[٥]، فافهمْ. وظاهِرُهُ قَصْرُ ذلكَ عَلى المَأكولِ، ويُفيدُهُ قَولُ "البزَّازيَّةِ"[٦]: ((وسَرِقَةُ النَّقدِ مُطلَقاً عَيبٌ، وسَـرِقَةُ المَـأكولاتِ للأكـلِ مِنَ المَولى لا يَكونُ عَيباً))، قالَ في "النَّهرِ"[٧]: ((ويَنبَغي أنَّهُ لَـو سَرَقَ مِـنَ المَـولى زيـادَةً علـى مـا يَأكلُهُ عُرفاً يَكونُ عَيباً)).

[٢٢٩٣٤] (قولُـهُ: أو يَسـيراً كفَلْـسٍ أو فَلسَـينِ) جـزَمَ بـهِ "الزَّيلعـيُّ"[٨]، وظـاهرُ مـا في "المِعراجِ" أنَّها قُوَيْلَةٌ، وأنَّ المَذهبَ الإطلاقُ، وعلى هَذا القَولِ ما دُونَ الدِّرهـمِ كَذلـكَ كَمـا ذَكرَهُ فيهِ، "بحر"[٩].

[٢٢٩٣٥] (قولُهُ: ولو سَرَقَ إلخ) ستَأتي هذِهِ المَسـألةُ أواخِرَ البـابِ عنـدَ قَـولِ "المُصنِّـفِ": ((قُتِلَ المَقبوضُ أو قُطِعَ إلخ))[١٠]، وهيَ مَذكورةٌ في "الهدايَةِ"[١١].

---

(١) في "د" و"و": ((وفَلْسَين)) بالواو.

(٢) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في العيوب ق٢٥٣/أ.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٤/ب.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٤/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٤/٦.

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الأول ما هو عيبٌ وما لا ٤٣٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٤/أ.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٢/٤.

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٤/٦.

(١٠) صـ٨٠٥ـ "در".

(١١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤١/٣.

أيضاً فقُطِعَ رَجَعَ بِرُبعِ الثَّمَنِ، لقَطعِهِ بالسَّرِقَتَينِ جَميعاً، ولو رَضِيَ البائعُ بأخذِهِ رَجَعَ بثلاثةِ أرباعِ ثَمنِهِ، "عَينيٌّ"[1]. (وكُلُّها تَختَلِفُ صِغَراً) أي: مَعَ التَّميِيزِ، وقَدَّرُوهُ بخَمسِ سِنينَ، أو أنْ[2] يَأكُلَ ويَلبَسَ وَحدَهُ،.........................

[٢٢٩٣٦] (قولُهُ: أيضاً) أي: بَعدَما سَرَقَ عِندَ البائعِ.

[٢٢٩٣٧] (قولُهُ: رَجَعَ بِرُبعِ الثَّمَنِ) سواءٌ كانَتِ السَّرِقَةُ مُتكرِّرةً عِندَهُما، أو اتَّحَدَتْ عِندَ أحدِهِما وتَكرَّرَتْ عِندَ الآخَرِ كَما يُفيدُهُ التَّعليلُ، ووَجهُ الرُّجوعِ بالرُّبعِ أنَّ دِيَةَ اليَدِ في الحرِّ نِصفُ دِيَةِ النَّفسِ، وفي الرَّقيقِ نِصفُ القِيمَةِ، وقَدْ تَلِفَ هذا النِّصفُ بسَبَبينِ تَحقَّقَ أحدُهما عِندَ البائعِ والآخَرُ عِندَ المُشتَري، فيَتنصَّفُ المُوجَبُ، فيَرجِعُ بِنِصفِ النِّصفِ وهُوَ الرُّبعُ. وأطلَقَ فيهِ فشَمِلَ ما إذا طَلَبَ رَبُّ المَالِ المَسروقَ في السَّرِقَتَينِ أو في إحداهُما دُونَ الأُخرَى، وهذا التَّعليلُ يُفيدُ اعتِبارَ القِيمَةِ [٣/ق٤٧/ب] لا الثَّمنِ، وقَدْ يُقالُ: إنَّما عَبَّرَ بِهِ نَظراً إلى أنَّ الغالبَ أنَّ الثَّمَنَ قَدرُ القِيمَةِ، "ط"[3].

[٢٢٩٣٨] (قولُهُ: رَجَعَ بثلاثةِ أرباعِ ثَمنِهِ) أي: رَجَعَ المُشتَري عَليهِ بذلكَ؛ لأنَّ رُبعَ الثَّمنِ سَقَطَ عَنِ البائعِ بالسَّرِقَةِ الثَّانيةِ.

[٢٢٩٣٩] (قولُهُ: أو أنْ يَأكُلَ إلخ) قالَ في "النَّهرِ"[4]: ((وفَسَّرهُ ـ أي: التَّمييزَ ـ بَعضُهم بأنْ يَأكُلَ ويَشرَبَ ويَستنجيَ وَحدَهُ، وهذا يَقتَضي أنْ يَكونَ ابنَ سَبعٍ؛ لأنَّهم قدَّرُوهُ بذلكَ في الحضانةِ، لكنْ وَقعَ التَّصريحُ في غَيرِ مَوضعٍ بتَقديرِهِ بخَمسِ سِنينَ فما فَوقَها، وما دُونَ ذلكَ لا يَكونُ عَيباً)) اهـ.

قلتُ: والفَرْقُ بَينَ البابَينِ أنَّ المَدارَ هُنا على الإدراكِ، وهُناكَ على الاستِغناءِ عَنِ النِّساءِ، تَأمَّلْ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/٢١ باختصار.

(٢) ((أن)) ليست في "و".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٤٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٤/أ.

وتمامُهُ في "الجوهرةِ"، فلو لم يَأكُلْ ولم يَلبَسْ وَحدَهُ لم يَكُنْ عَيباً، "ابنُ ملَكٍ".
(وكِبَراً) لأنَّها في الصِّغَر، لقُصُورِ عَقلٍ وضَعفِ مَثانَةٍ عَيبٌ، وفي الكِبَرِ؛ لسُوءِ اختيارٍ وداءٍ باطنٍ عَيبٌ آخَرُ، فعندَ اتِّحادِ الحالَةِ ـ بأنْ ثَبتَ إباقُهُ عندَ بائعِهِ ثُمَّ مُشتَرِيهِ كِلاهُما في صِغَرِهِ أو كِبَرِهِ ـ لَهُ الرَّدُّ لاتِّحادِ السَّبَبِ، وعِندَ الاختِلافِ لا؛ لكَونِهِ عَيباً حادِثاً كعَبدٍ حُمَّ عندَ بائعِهِ ثُمَّ حُمَّ عِندَ مُشتَرِيهِ،..................

[٢٢٩٤٠] (قولُهُ: وتمامُهُ في "الجوهرةِ"[1]) لم أرَ فيها زيادةً على ما هُنا، إلاَّ أنَّهُ ذَكَرَ فيها[1] التَّقديرَ الأوَّلَ عندَ قَولِهِ: ((والبولِ في الفِراشِ))، والثَّانيَ عندَ قولِهِ: ((والسَّرِقَةِ))، وظاهرُ "البحرِ"[2] وغَيرِهِ عَدَمُ الفَرْقِ بَينَ الموضعَينِ.

[٢٢٩٤١] (قولُهُ: لأنَّها) أي: هذهِ العُيوبَ الثَّلاثَةَ.

[٢٢٩٤٢] (قولُهُ: لقُصُورِ عَقلٍ) يَرجِعُ إلى الإباقِ والسَّرِقَةِ، كما أنَّ قَولَهُ بَعدَهُ: ((لسُوءِ احتيارٍ)) يَرجِعُ إليهما أيضاً، "ط"[3].

[٢٢٩٤٣] (قولُهُ: فعندَ اتِّحادِ الحالَةِ إلخ) تَفريعٌ على اختِلافِها[4] صِغَراً وكِبَراً.

[٢٢٩٤٤] (قولُهُ: بأنْ ثَبَتَ إباقُهُ) أي: أو بَولُهُ أو سَرِقَتُهُ.

[٢٢٩٤٥] (قولُهُ: عندَ بائعِهِ) أو عندَ بائعِ بائعِهِ.

[٢٢٩٤٦] (قولُهُ: ثُمَّ مُشتَرِيهِ) أفادَ أنَّهُ لَو ثَبَتَ عِندَ البائعِ ولم يَعُدْ عِندَ المُشتَري لا يَرُدُّ، وهُوَ الصَّحيحُ كَما في "جامعِ الفُصولَينِ"[5].

---

(١) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١/ ٢٤٠ ـ ٢٤١.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/ ٤٤.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/ ٤٦.

(٤) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((اختلافهما)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/ ٢٥١ ـ ٢٥٢.

إنْ مِن نَوعِهِ لَهُ رَدُّهُ، وإلاَّ لا، "عَيني"[1]. بَقيَ لَو وَجَدَهُ يَبولُ، ثُمَّ تَعيَّبَ حتَّى رَجَعَ بالنُّقصانِ ثُمَّ بَلَغَ هَل للبائعِ أنْ يَستَرِدَّ النُّقصانَ؛ لزَوالِ ذلك العَيبِ بالبُلوغِ؟ يَنبَغي: نَعَمْ، "فتح". ....

[٢٢٩٤٧] (قولُهُ: إنْ مِن نَوعِهِ) بأنْ حُمَّ في الوَقتِ الذي كانَ يُحَمُّ فيهِ عِندَ البائعِ كَما في "النَّهرِ"[2]، "ح"[3].

[٢٢٩٤٨] (قولُهُ: لَو وَجَدَهُ يَبولُ) أي: وهُوَ صَغيرٌ، وثَبتَ بَولُهُ عِندَ بائعِهِ أيضاً.

[٢٢٩٤٩] (قولُهُ: حتَّى رَجَعَ بالنُّقصانِ) أي: نُقصانِ البَولِ؛ لأنَّهُ بالعَيبِ الحادثِ امتَنعَ الرَّدُّ فتَعيَّنَ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ، والظَّاهرُ أنَّ العَيبَ الحادثَ غيرُ قَيدٍ، بَلْ مِثلُهُ ما لَو أرادَ الرَّدَّ فصالَحهُ البائعُ عَنِ العَيبِ على شَيءٍ مَعلومٍ، ثُمَّ رَأيتُ في "النَّهرِ"[4] عن "الخانيَّةِ"[5]: ((اشتَرى جاريَةً وادَّعى أنَّها لا تَحيضُ، واستَرَدَّ بَعضَ الثَّمنِ ثُمَّ حاضَتْ، قالوا: إنْ كانَ البائعُ أعطاهُ على وَجهِ الصُّلحِ عَنِ العَيبِ كانَ لبائعٍ أنْ يَستَرِدَّ ذَلكَ)) اهـ، وسيَأتي[6] آخِرَ البابِ تَقييدُ "الشَّارحِ" ذَلكَ بما إذا زالَ العَيبُ بلا عِلاجِهِ.

[٢٢٩٥٠] (قولُهُ: يَنبَغي نَعَمْ) نَقَلَ ذَلكَ في "الفتحِ"[7] عَنْ والدِ صاحبِ "الفَوائدِ الظَّهيريَّةِ"،

(قولُ "الشَّارحِ": يَنبَغي: نَعَمْ) قَدْ يُقالُ: يَنبَغي عَدَمُ الرُّجوعِ، وذَلكَ أنَّهُ بالبُلوغِ لم يُتيَقَّنْ بزَوالِ العَيبِ؛ لاحتِمالِ أنَّهُ بسَببِ ضَعفِ المَثانَةِ أو الدَّاءِ قَبلَ البُلوغِ وبَعدَهُ، ولا رُجوعَ مَعَ الشَّكِّ في زَوالِ العَيبِ بخلافِ ما ذَكَرَهُ مِنَ المَسألَتينِ، فإنَّهُ قد تُيَقِّنَ بزَوالِهِ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٥ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٣/ب.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٤/ب.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٣/ب.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في العيوب ٢/١٩٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) صـ ٥٢٧ ـ "در".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٦.

(والجُنونِ) هو اختِلالُ القُوَّةِ التي بها إدراكُ الكُلِّيّاتِ، "تلويح". وبهِ عُلِمَ تَعريفُ العَقلِ أنَّهُ القُوَّةُ المَذكورةُ، ومَعدِنُهُ القَلبُ، وشُعاعُهُ في الدِّماغِ، "درر"[1]،..........

وأنَّهُ قالَ: ((لا روايَةَ فيهِ))، وأنَّهُ استَدَلَّ لذَلكَ بمَسألَتَينِ[2]: ((إحداهُما: إذا اشتَرَى جاريَةً ذاتَ زَوجٍ كانَ لَه رَدُّها، ولَو تَعيَّبَتْ بعَيبٍ آخرَ رَجَعَ بالنُّقصانِ، فلَو أبانَها زَوجُها كانَ للبائعِ أنْ يَستَرِدَّ النُّقصانَ لزَوالِ ذَلكَ العَيبِ، فكَذا فيما نَحنُ فيهِ. والثّانيةُ: إذا اشتَرَى عَبداً فوَجَدَهُ مَريضاً كانَ لَهُ الرَّدُّ، ولَو تَعيَّبَ بعَيبٍ آخَرَ رَجَعَ بالنُّقصانِ، فإذا رَجَعَ ثُمَّ بَرِئَ بالمُداواةِ لا يَستَرِدُّ، وإلاّ استَرَدَّ. والبُلوغُ هُنا لا بالمُداواةِ، فيَنبَغي أنْ يَستَرِدَّ)) اهـ.

[مطلب في تعريف الجنون]

[٢٢٩٥١] (قولُهُ: "تلويح") قالَ في "البحرِ"[3]: ((وفي "التَّلويحِ"[4]: الجنونُ: اختِلالُ القُوَّةِ المُميِّزةِ بَينَ الأشياءِ الحسَنَةِ والقَبيحَةِ المُدركَةِ للعَواقبِ، انتهى. والأخصَرُ: اختِلالُ القوَّةِ الَّتي بها إدراكُ الكُلِّيّاتِ)) اهـ. وأشارَ بقَولِهِ: ((والأخصَرُ)) إلى أنَّ المُؤدَّى واحدٌ، فما عَزاهُ "الشّارحُ" إلى "التَّلويحِ" نَقلٌ بالمَعنَى، فافهمْ.

[٢٢٩٥٢] (قولُهُ: ومَعدِنُهُ القَلبُ إلخ) سُئِلَ "عليٌّ" رَضِيَ اللَّهُ تَعالى عَنهُ عَنْ مَعدِنِ العَقلِ فقالَ: ((القَلبُ، وإشراقُهُ إلى الدِّماغِ))[5]، وهُوَ خِلافُ ما ذَكَرَهُ الحُكَماءُ، وقَولُ "عليٍّ" أعلَى عِندَ العُلَماءِ، مِنْ "شَرحِ بَدءِ الأمالي" لـ "القاري"[6].

(قولُهُ: وهُوَ خِلافُ ما ذَكَرَهُ الحُكَماءُ إلخ) مِنْ أنَّهُ جَوهرٌ مُضيءٌ، خَلَقَهُ اللَّه تَعالى في الدِّماغِ، وجَعَلَ نورَهُ في القَلبِ، يُدرِكُ بِهِ الغائباتُ بالوَسائطِ والمَحسوساتُ بالمُشاهدَةِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦١/٢.

(٢) في "آ" زيادة: ((ذكرهما)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٤/٦ ـ ٤٥.

(٤) "التلويح": باب المحكوم عليه ـ فصل في الأمور المعترضة على الأهلية ١٦٧/٢.

(٥) لم نعثر على تخريج له فيما بين أيدينا من المصادر الحديثية.

(٦) المسمى "ضوء المعالي شرح بدء الأمالي": صـ١٣٠ـ عند شرح قوله: ((وما عذرٌ لذي عقلٍ بجهلٍ)).

(وهُوَ لا يَختَلِفُ بهما) لاتِّحادِ سَبَبِهِ، بخلافِ ما مرَّ[١]، وقِيلَ: يَختَلِفُ، "عَينـي"[٢]. ومِقدارُهُ: فَوقَ يَومٍ ولَيلَةٍ، ولا بُدَّ مِنْ مُعاوَدَته عِندَ المُشتَري.................

[٢٢٩٥٣] (قولُهُ: وهُوَ لا يَختَلِفُ بهما) فلَو جُنَّ في الصِّغَرِ في يَدِ البائعِ ثُمَّ عاوَدَهُ في يَدِ المُشتَري في الصِّغَرِ أو في الكِبَرِ يَرُدُّهُ؛ لأنَّهُ عَينُ الأوَّلِ؛ لأنَّ سَبَبَ الجنونِ في حالِ الصِّغَرِ والكِبَرِ مُتَّحدٌ، وهوَ فَسادُ الباطنِ، أي: باطنِ الدِّماغِ، وهذا مَعنَى قولِ "محمَّدٍ"[٣] رحمهُ اللهُ تعالى: ((والجنونُ عَيبٌ أبداً))، لا ما قِيلَ: إنَّ مَعناهُ أنَّهُ لا تُشترَطُ المُعاوَدةُ للجُنونِ في يَدِ المُشتَري، فيَرُدُّ بمجرَّدِ وُجودِهِ عندَ البائعِ، فإنَّهُ غَلَطٌ؛ لأنَّ اللَّهَ تَعالى قادرٌ على إزالتِهِ بإزالةِ سَبَبِهِ وإنْ كانَ قَلَّما يَزُولُ، فإذا[٤] لم يُعاوِدْهُ جازَ كَونُ البَيعِ صَدَرَ بَعدَ الإزالَةِ، فلا يَرُدُّ بلا تَحقُّقِ قِيامِ العَيبِ؛ فلا بُدَّ مِنَ المُعاوَدَةِ، وهذا هُوَ الصَّحيحُ، وهُوَ المَذكورُ [٣/ق٤٨/أ] في "الأصلِ"[٥] و"الجامعِ الكَبيرِ"[٦]، واختارَهُ "الإسبيجابيُّ"، "فتح"[٧].

٧٤/٤

[٢٢٩٥٤] (قولُهُ: وقِيلَ: يَختَلِفُ) فيَكونُ مِثلَ ما مرَّ[٨] مِنَ الإباقِ ونَحوِهِ، فلا بُدَّ مِنْ تَكرُّرِهِ في الصِّغَرِ أو في الكِبَرِ، وهذا قَولٌ ثالثٌ.

[٢٢٩٥٥] (قولُهُ: ومِقدارُهُ فَوقَ يَومٍ ولَيلَةٍ) جزَمَ بهِ "الزَّيلعيُّ"[٩]، وقِيلَ: هُوَ عيبٌ ولَو ساعةً،

---

(١) صـ ٤٠٠ ـ "در".

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦ بتصرف.

(٣) "الجامع الصغير": كتاب البيع ـ باب في العيوب صـ٣٤٩ـ.

(٤) في "ب": ((فإذ)).

(٥) وعبارته: ((وإنْ طَعَنَ المشتري بإباقٍ أو جنونٍ ولا يَعلَمُ القاضي ذلكَ فإنّه لا يَستحلِفُ البائعَ حتَّى يشهدَ شاهدانِ أنّه قد أَبَقَ عندَ المشتري أو جُنَّ)) اهـ فقد صَرَّح في "الأصلِ" باشتراطِ المعاوَدَةِ في الجنونِ، كذا في "فتح القدير"٦/٧، وانظر "الأصلَ": كتاب البيوع والسلم ـ باب العيوب في البيوع كلها ٥/١٧٨.

(٦) لم نعثر على المسألة في نسختنا من "الجامع الكبير".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٧.

(٨) صـ ٤٠١ ـ "در".

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٢.

في الأصَحِّ، وإلاَّ فلا رَدَّ إلاَّ في ثَلاثٍ: زِنى الجاريَةِ، والتَّولُّدِ مِنَ الزِّنى، والوِلادَةِ،........

وقِيلَ: المُطبَقُ، "نهر"[١]، والمُطبَقُ بفتحِ الباءِ، "بحر"[٢]، ومَرَّ تَعريفُهُ في الصَّومِ[٣].

[٢٢٩٥٦] (قولُهُ: في الأصَحِّ) قَدْ عَلمتَ أنَّ مُقابلَهُ غَلَطٌ.

[٢٢٩٥٧] (قولُهُ: إلاَّ في ثَلاثٍ إلخ) فيهِ: أنَّ الكَلامَ في مُعاوَدةِ الجنونِ، وهذهِ لَيسَتْ مِنهُ، وهيَ مُستثناةٌ[٤] مِن اشتِراطِ المُعاوَدةِ مُطلَقاً، وعِبارةُ "البحرِ"[٥]: ((الأصلُ أنَّ المُعاودَةَ عِندَ المُشتري بَعدَ الوُجودِ عندَ البائعِ شَرطٌ للرَّدِّ إلاَّ في مَسائلَ إلخ)).

[٢٢٩٥٨] (قولُهُ: والتَّولُّدِ مِنَ الزِّنى) بأنْ يَكونَ الرَّقيقُ مُتولِّداً مِنَ الزِّنى، لكنَّ هذا مِمَّا لا تُمكِنُ مُعاوَدتُهُ، "ط"[٦].

[٢٢٩٥٩] (قولُهُ: والوِلادَةِ) قالَ في "الفَتحِ"[٧]: ((إذا وَلَدَت الجاريَةُ عِندَ البائعِ لا مِنَ البائعِ أو عِندَ آخرَ فإنَّها تُرَدُّ على رِوايَةِ كِتابِ المُضاربَةِ، وهُوَ الصَّحيحُ وإنْ لم تَلِدْ ثانياً عندَ المُشتري؛ لأنَّ الوِلادَةَ عَيبٌ لازمٌ؛ لأنَّ الضَّعفَ الذي حَصَلَ بالوِلادَةِ لا يَزولُ أبداً، وعَليهِ الفَتوَى، وفي رِوايَةِ كِتابِ البُيوعِ لا تُرَدُّ)) اهـ. وقولُهُ: ((لا مِنَ البائعِ))؛ لأنَّها لَو وَلَدَتْ مِنهُ صارَتْ أُمَّ ولَدِهِ فلا يَصِحُّ بَيعُها، قالَ في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[٨]: ((وقولُهُ: وإنْ لم تَلِدْ: لَيسَ المُرادُ ما يُوهِمُ الرَّدَّ بَعدَ وِلادَتِها عندَ المُشتري؛ لامتناعِهِ بتَعيُّبِها عِندَهُ بالوِلادَةِ ثانياً مَعَ العَيبِ السَّابقِ بها)) اهـ.

قلتُ: هذا مُسلَّمٌ إنْ حصَلَ بالوِلادَةِ الثَّانيةِ عَيبٌ زائِدٌ على الأوَّلِ، فتَأمَّلْ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٢٧٤/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٥/٦.

(٣) لم نجده في الصوم، وإنَّما هو في الصلاة المقولة [٦٤١١] قوله: ((المُطبِق)).

(٤) في "ك": ((وهو استثناء)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٥/٦.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤٦/٣.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٧/٦.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

"فتح". قُلتُ: لكِنْ في "البزَّازيَّةِ": ((الوِلادَةُ ليسَتْ بعَيبٍ إلاَّ أنْ تُوجِبَ نُقصاناً، وعليهِ الفَتوَى)). واعتَمَدَهُ في "النَّهرِ"، وفيهِ[1]: الحَبَلُ عَيبٌ في بَناتِ آدَمَ لا في البَهائمِ. ....

[٢٢٩٦٠] (قولُهُ: "فتح") صَوابُهُ: "بحر"[2]؛ لأنَّهُ في "الفتح" لم يَذْكُرْ إلاَّ الأخيرةَ.

[٢٢٩٦١] (قولُهُ: واعتَمَدَهُ في "النَّهرِ") حَيثُ قالَ[3]: ((وعِندي أنَّ روايةَ البُيوعِ أوجَهُ؛ لأنَّ اللَّهَ تَعالى قادِرٌ على إزالَةِ الضَّعفِ الحاصلِ بالوِلادَةِ، ثُمَّ رَأيتُ في "البزَّازيَّةِ" عن "النِّهايَةِ"[4]: الوِلادَةُ لَيسَتْ بعَيبٍ إلاَّ أنْ تُوجِبَ نُقصاناً، وعَليهِ الفَتوَى اهـ. وهَذا هُوَ الذي يَنبَغي أنْ يُعوَّلَ عَليهِ)) اهـ كلامُ "النَّهرِ".

أقولُ: الذي رَأيتُهُ في نُسختَينِ مِنَ "البزَّازيَّةِ"[5] ـ وكَذا في غَيرِها نَقلاً عَنْها ـ ما نَصُّهُ: ((اشتَرَاها وقَبَضَها، ثُمَّ ظَهَرَ وِلادتُها عِندَ البائعِ لا مِنَ البائعِ وهُوَ لا يَعلَمُ: في رِوايَةِ "المُضارَبَةِ": عَيبٌ مُطلقاً؛ لأنَّ التَّكسُّرَ الحاصلَ بالوِلادَةِ لا يَزُولُ أبداً، وعَليهِ الفَتوَى، وفي رِوايَةٍ: إنْ نَقَصَتْها الوِلادَةُ عَيبٌ، وفي البَهائمِ لَيسَتْ بعَيبٍ إلاَّ أنْ تُوجِبَ نُقصاناً، وعَليهِ الفَتوَى)) اهـ. فقولُهُ: ((وفي البَهائمِ)) كأنَّهُ وَقَعَ في نُسخَةِ صاحبِ "النَّهرِ": ((وفي "النِّهايَةِ")), فظَنَّهُ تَصحيحاً للرِّوايَةِ الثَّانيَةِ في مَسألَةِ الجارِيَةِ، وهوَ تَصحيفٌ مِنَ الكاتِبِ بَنَى عَليهِ ما زَعَمَهُ، ولَيسَ كَذلكَ، فلَمْ يَكُنْ في المَسألَةِ اختِلافُ تَصحيحٍ، بَلِ التَّصحيحُ الثَّاني لوِلادَةِ البَهيمَةِ، فافهمْ.

[٢٢٩٦٢] (قولُهُ: الحَبَلُ عَيبٌ إلخ) نَصَّ على هذا التَّفصيلِ في "كافي الحاكمِ"، فصارَ الحَبَلُ في حُكمِ الوِلادَةِ على ما عَرَفتَهُ، وعَلَّلهُ في "السِّراجِ": ((بأنَّ الجارِيَةَ تُرادُ للوَطءِ، والتَّزويجُ والحَبَلُ يَمنَعُ

---

(١) هذا إيرادٌ من "الشارح" على "النهر" معتمداً على عبارة "الجوهرة" المذكورة: ((الحبل عيب إلخ)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٥.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٤/أ.

(٤) **نقول**: ليس في "البزازية" عزو لـ "النهاية"، بل عبارتها: ((وفي البهائم ليست بعيب ...إلخ))، والظاهر أن في نسخة "البزازية" التي بين يدي صاحب "النهر" تصحيفاً في هذا الموضع من الناسخ كما سينبه عليه ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) وكذا في نسختنا، انظر "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع منه:اشترى تركية ٤/٤٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

والجُذامُ والبَرَصُ والعَمَى والعَـوَرُ والحَـوَلُ والصَّمَـمُ والخَرَسُ والقُـروحُ والأمـراضُ عُيوبٌ، وكَذا الأَدَرُ[١]، وهوَ انتِفاخُ الأُنثَيَينِ، والعِنِّينُ والخَصِيُّ عَيبٌ، وإن اشتَرَى على أنَّهُ خَصِيٌّ فوَجَدَهُ فَحْلاً...

مِنْ ذَلكَ، وأمَّا في البَهائمِ فهو زيادةٌ فيها)).

[٢٢٩٦٣] (قولُهُ: وكَذا الأَدَرُ[٢]) بفَتحِ الهمزةِ والدَّالِ مَعَ القَصْرِ، أمَّا مَمدودُ الهمـزةِ فهوَ مَنْ بهِ الأَدَرُ، وفِعلُهُ كـ: فَرِحَ، والاسمُ: الأُدرَةُ بـالضَّمِّ، وقولُـهُ: ((الأُنـثَيَينِ)) غَيرُ شَرطٍ، بـل انتِفـاخُ إحداهُما[٣] كافٍ فيما يَظهَرُ، "ط"[٤].

[٢٢٩٦٤] (قولُهُ: والعِنِّينُ) الظَّاهرُ أنَّ اليـاءَ زائـدةٌ مِـنَ النُّسَّـاخِ، والأصـلُ: والعَنَـنُ بنونَـينِ، فيَكـونُ قولُـهُ: ((والخِصَـى))[٥] بكَسـرٍ ففَتـحٍ[٦]، وعِبـارةُ "الخانيَّـةِ"[٧]: ((والعُنَّـةُ عَيـبٌ، وكـذا الخِصَى[٨] والأُدرَةُ)).

[٢٢٩٦٥] (قولُهُ: عَيبٌ) مَصدرٌ يَصدُقُ بالمُتعدِّدِ وغَيرِهِ، فلا يُنافي جَعلَهُ خَبراً عَنْ شَيئَينِ، وعلى كَونِ النُّسخةِ: ((العِنِّينُ والخَصِيُّ)) بالتَّشديدِ فيهِما يَكونُ التَّقديرُ: ((ذَوا عَيبٍ)).

(قولُ "الشَّارحِ": والقُروحُ) جَمعُ قَرْحةٍ بالفَتحِ، وهيَ عِندَ الأطبَّاءِ عِبارةٌ عَنْ كُلِّ جراحـةٍ مُتقيِّحـةٍ، وقـالَ "القُرَشيُّ": ((تَفرُّقُ الاتِّصالِ اللَّحميِّ إذا كانَ حَديثاً يُسمَّى جراحةً، وإذا تَقـادَمَ حتَّى اجتَمَعَ فيـهِ القَيحُ يُسـمَّى قَرْحةً، والقُرحُ بالضَّمِّ أَلَمُ الجراحةِ، والمُرادُ هُنا الأعمُّ المُتقيِّحُ وغَيرُهُ)) اهـ "سِندي".

---

(١) في "د": ((الآدر)).

(٢) في "الأصل": ((الآدر))، وفي "آ": ((الأدراء)).

(٣) الذي في النسخ جميعها: ((أحدهما))، وما أثبتناه من "ط".

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٤٧ بتصرف.

(٥) في "الأصل" و"آ": ((والخَصِيّ)).

(٦) قولُهُ: ((فيَكونُ قولُه: والخِصَى بكَسرٍ ففتحٍ)) يَلزمُ عليهِ أنَّهُ مَقصورٌ معَ أنَّهُ مَمدودٌ ككِساءٍ كَما في "المصباح"، وبهِ تَعلمُ ما في قولهِ بَعدُ في عِبارةِ "الخانيَّة": وكَذا الخِصى، تأمَّلْ اهـ مُصحِّحا "ب" و"م".

(٧) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في العيوب ٢/١٩٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "الأصل" و"آ": ((وكذا الخَصِيّ)).

فلا خِيارَ لَهُ، "جوهرة"[١]. (والبَخَرِ) نَتَنُ الفَمِ (والدَّفَرِ[٢]) نَتَنُ الإبطِ..........

[٢٢٩٦٦] (قولُهُ: فلا خِيارَ لَهُ) لأنَّ الخِصاءَ عِندَ "الإمامِ" في العَبدِ عَيبٌ، فكأنَّهُ شَرَطَ العَيبَ فبانَ سَليماً، وقالَ "الثَّاني": الخَصِيُّ أفضَلُ لرَغبَةِ النَّاسِ فيهِ فيُخيَّرُ، "بزَّازيَّة"[٣]. وجزَمَ في "الفتح"[٤] بقَولِ "الثَّاني"، ومُقتَضاهُ جَرَيانُ الخلافِ أيضاً فيما لَو شَرَى الجاريَةَ على أنَّها مُغنِّيةٌ؛ لأنَّ الغِناءَ عَيبٌ [٣/ق٤٨/ب] شَرعاً كالخِصاءِ كَما قدَّمناهُ[٥] قُبَيلَ خِيارِ الرُّؤيَةِ.

[٢٢٩٦٧] (قولُهُ: والبَخَرِ) بالمُوحَّدةِ المَفتوحةِ والخاءِ المُعجمَةِ مِنْ حَدِّ: تَعِبَ، أمَّا بالجيمِ فانتِفاخُ ما تَحتَ السُّرَّةِ، وهُوَ عَيبٌ في الغُلامِ أيضاً، وفي "الفتح"[٦]: ((البَخَرُ الذي هُوَ العَيبُ هُوَ[٧] النَّاشئُ مِنْ تَغيُّرِ المَعِدَةِ دُونَ ما يَكونُ لقَلَحٍ في الأسنانِ؛ فإنَّ ذَلكَ يَزولُ بتَنظيفِها)) اهـ "نهر"[٨]. والقَلَحُ بالقافِ والحاءِ المُهمَلَةِ مُحرَّكاً: صُفرةُ الأسنانِ كَما في "القاموس"[٩]، وهذا أَولى ممَّا قِيلَ: إنَّهُ بالفاءِ والجيمِ، وهُوَ تَباعُدُ ما بَينَ الأسنانِ.

[٢٢٩٦٨] (قولُهُ: والدَّفَرِ) بفَتحِ الدَّالِ المُهملةِ والفاءِ وسُكونِها أيضاً، أمَّا بالذَّالِ المُعجمةِ فبفَتحِ الفاءِ لا غَيرُ، وهُوَ حِدَّةٌ مِنْ طِيبٍ أو نَتَنٍ، قالَ في "العِنايَةِ"[١٠]: ((مِنهُ قَولُهمْ: مِسكٌ أذفَرُ وإبطٌ ذَفِرٌ، وهُوَ مُرادُ الفُقَهاءِ مِنْ قَولِهم: الذَّفَرُ عَيبٌ في الجاريَةِ)) اهـ. وأصلُهُ في "المُغرِبِ"[١١]، إلاَّ أنَّ

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢٤٢/١.

(٢) في "د": ((الذفر)) بالذال المعجمة.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ـ نوع آخر ٤٢٨/٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٨/٦.

(٥) المقولة [٢٢٨٠٩] قوله: ((البيعُ لايَبطُلُ بالشَّرطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوضعاً)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٨/٦.

(٧) ((هو)) ليست في "م".

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٤/أ، وفيه: ((لقَبْحٍ)) بدل ((لقَلَحٍ)).

(٩) "القاموس": مادة ((قلح)).

(١٠) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٧/٦ (هامش "فتح القدير").

(١١) "المغرب": مادة ((دفر)).

وكَذا نَتَنُ الأنفِ، "بزّازيَّة"[١]. (والزِّنَى والتَّولُّدِ مِنهُ) كُلُّها عَيبٌ (فيها) لا فيهِ ولَو أمردَ في الأصَحِّ، "خُلاصة" (إلاَّ أنْ يَفحُشَ الأوَّلانِ فيهِ) بحَيثُ يَمنَعُ القُربَ مِن المَولى (أو يكونَ الزِّنَى عادةً لَهُ) بأنْ يَتكَرَّرَ أكثَرَ مِنْ مَرَّتَينِ. واللِّواطَةُ بها عَيبٌ مُطلقاً،

كَونَهُ مُرادَ الفُقَهاءِ لا غيرَ فيهِ نَظرٌ؛ إذْ لا يُشتَرَطُ في كَونِهِ عَيباً شِدَّتُهُ. فالأَولى كَونُهُ بالمُهمَلَةِ. فتَدبَّرْ، "نهر"[٢].

٤/٧٥ [٢٢٩٦٩] (قولُهُ: وكَذا نَتَنُ الأنفِ) الظَّاهرُ أنَّهُ يُقالُ فيهِ: ذَفَرٌ بالمُعجمَةِ، ونَتَنُ ريحِ الإبطِ بهما، "نهر"[٢].

[٢٢٩٧٠] (قولُهُ: كُلُّها عَيبٌ فيها لا فيهِ) أي: في الجاريَةِ لا في الغُلامِ؛ لأنَّ الجاريَةَ قَدْ يُرادُ مِنها الاستِفراشُ، وهذهِ المَعاني تَمنَعُ منهُ بخلافِ الغُلامِ؛ لأنَّهُ للاستِخدامِ، وكَذا التَّولُّدُ مِنَ الزِّنَى؛ لأنَّ الوَلَدَ يُعيَّرُ بالأُمِّ التي هيَ وَلَدُ الزِّنَى كَما في "العَزميَّةِ" عن "المِعراجِ".

[٢٢٩٧١] (قولُهُ: "خُلاصة") نَصُّ عِبارتِها[٣]: ((والأصحُّ أنَّ الأمردَ وغَيرَهُ سَواءٌ)) اهـ. وبهِ سَقَطَ ما في "حاشيَةِ نُوح أفَندي" و"الواني"[٤]: ((أنَّهُ في "الخُلاصةِ" جعَلَ البَخَرَ في الغُلامِ الأمرَدِ عَيباً)). فتَدبَّرْ.

[٢٢٩٧٢] (قولُهُ: بأنْ يَتكرَّرَ) لأنَّ اعتيادَهُ[٥] مُخِلٌّ بالخدمَةِ، "دُرَر"[٦].

[٢٢٩٧٣] (قولُهُ: واللِّواطَةُ بها) أي: بالمَرأةِ، بأنْ كانَتْ تَطلُبُ مِنَ النَّاسِ ذلكَ.

[٢٢٩٧٤] (قولُهُ: عَيبٌ مُطلقاً) أي: مَجّاناً أو بأَجْرٍ[٧]؛ لأنَّهُ يُفسِدُ الفِراشَ، "بحر"[٨].

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الأول ما هو عيب وما لا ٤/٤٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٤/ب.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيوب ق١٥٣/ب.

(٤) أي: وان قولي في حاشيته على "الدرر" المسماة "نقد الدرر".

(٥) في النسخ جميعها ((لأنَّ اتباعَهُنَّ مُخِلٌّ))، وما أثبتناه من عبارة "الدرر".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦١.

(٧) في "آ" و"م": ((بأجرة)).

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٦.

وبه إنْ مجّاناً؛ لأنَّهُ دَليلُ الأُبْنَةِ، وإنْ بأجرٍ لا، "قُنية"[١]. وفيها[١]: ((شَرَى حِمـاراً تَعلُوهُ الحُمُرُ إنْ طاوَعَ فمَعيبٌ، وإلاّ لا))، وأمَّا التَّخنُّثُ بِلِينِ صَوتٍ وتَكَسُّرِ مَشيٍ فإنْ كَثُرَ رُدَّ لا إنْ قَلَّ، "بزّازيّة"[٢]. (والكُفرِ) بأقسامِهِ، وكَذا الرَّفضُ والاعتِزالُ، "بحر" بَحثاً........

[٢٢٩٧٥] (قولُهُ: وبهِ إنْ مَجّاناً) الظّاهِرُ تَقييدُهُ بما إذا تَكرَّرَ.

[٢٢٩٧٦] (قولُـهُ: لأنَّـهُ دَليلُ الأُبْنَـةِ) في "القـاموسِ"[٣]: ((الأُبْنَـةُ بـالضَّمِّ: العُقـدةُ في العُـودِ، والعَيبُ)) اهـ. والمُرادُ هُنا عَيبٌ خاصٌّ، وهو داءٌ في الدُّبُرِ تَنفَعُهُ اللِّواطةُ[٤].

[٢٢٩٧٧] (قولُهُ: والكُفرِ) لأنَّ طَبْعَ المُسلِمِ يَنفِرُ عَـنْ صُحبَتِهِ، ولأنَّـهُ يَمنَـعُ صَرْفَـهُ في بَعضِ الكَفّاراتِ فتَختَلُّ الرَّغبةُ، فلَو اشتَراهُ على أنَّـهُ كـافرٌ فوَجَـدَهُ مُسلِماً لا يَرُدُّ؛ لأنَّـهُ زَوالُ العَيـبِ، "هداية"[٥]. زادَ في "الشُّرُنبلاليَّة"[٦]: ((أي: ولَـو كـانَ المُشـتَري كـافِراً. ذَكـرَهُ في "المَنبَـعِ شَـرحِ المجمَعِ" و"السِّراجِ الوهّاجِ"، كَذا بخطِّ العلاّمةِ الشَّيخِ "عَليٍّ المقدسيِّ")) اهـ، أي: لأنَّ الإسلامَ خَيرٌ مَحْضٌ وإنْ شَرطَ المُشتري الكافرُ عَدمَهُ.

[٢٢٩٧٨] (قولُهُ: "بحر" بَحثاً) حَيثُ قالَ[٧]: ((ولم أرَ ما لَو وَجَدَهُ خارجاً عَنْ مَذهَـبِ أهـلِ السُّنَّةِ كالمُعتزليِّ والرّافضيِّ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ كالكافرِ؛ لأنَّ السُّنِّيَّ يَنفِرُ عَنْ صُحبَتِهِ، ورُبَّما

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في العيوب ق١٠٦/أ.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الأول ما هو عيب وما لا ٤٣٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "القاموس": مادة ((أبن)).

(٤) **نقول**: كان خيراً للعلامة ابن عابدين رحمه الله أن لا يذكر هذا الكلام؛ لظهور فساده، فقد أخرج البخاري في كتاب الأشربة ـ باب شراب الحلواء والعسل، وأبو يعلى (٦٩٦٦)، وابن حبان (١٣٩١) عن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: ((إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرَّم عليكم)). على أننا نقرُّ من حيث النظر الفقهي بأن الفقهاء جعلوا اعتيادَ الزِّنا عيباً فيه؛ لأنه مخلٌّ بالخدمة كان ينبغي أن تُجعلَ اللِّواطةُ به عيباً مطلقاً ـ أي بأجرٍ أو مجاناً ـ لأنها تخلُّ بالخدمةِ أيضاً، واللهُ تعالى أعلم.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٦/٣.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦١/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٦/٦.

عَيبٌ (فيهما) ولَوِ المُشتَري ذِمِّيّاً، "سِراج". ....

قَتلَهُ الرّافضيُّ؛ لأنَّ الرّافضَةَ يَستَحِلُّونَ قَتلَنا)) اهـ. وأنتَ خَبيرٌ بأنَّ الصَّحيحَ في المُعتزلَةِ والرّافِضَةِ[١] وغَيرِهِمْ مِنَ المُبتَدِعَةِ أنَّهُ لا يُحكَمُ بكُفرِهِم وإنْ سَبُّوا الصَّحابةَ، أو استَحلُّوا قَتلَنا بشُبهَةِ دَليلٍ كالخوارجِ الذينَ استَحلُّوا قَتلَ الصَّحابَةِ، بخلافِ الغُلاةِ مِنهُم كالقائلِينَ بالنُّبوَّةِ لـ"عَليٍّ" والقاذِفِينَ لـ"الصِّدِّيقَةِ"، فإنَّهُ لَيسَ لَهم شُبهةُ دَليلٍ، فهُم كفّارٌ كالفَلاسِفَةِ كَما بَسَطناهُ في كِتابِنا "تَنبيه الوُلاةِ والحُكّامِ على حُكمِ شاتِمِ خَيرِ الأنامِ"[٢]، وقدَّمْنا[٣] بَعضَهُ في بابِ الرِّدَّةِ. وبهِ ظَهَرَ أنَّ مُرادَ "البَحرِ" غَيرُ الكافرِ مِنهم، ولِذا شَبَّهَهُ بالكافرِ، وبهِ سَقَطَ اعتِراضُ "النَّهرِ"[٤]: ((بأنَّ الرّافضيَّ السّابَّ للشَّيخَينِ داخِلٌ في الكافرِ))، وكَذا ما أجابَ بهِ بَعضُهم مِنْ أنَّ مُرادَ "البحرِ" المُفضِّلُ لا السّابُّ، فافهمْ.

[٢٢٩٧٩] (قولُهُ: عَيبٌ فيهما) أي: في الجاريَةِ والغُلامِ.

[٢٢٩٨٠] (قولُهُ: ولَوِ المُشتَري ذِمِّيّاً، "سِراج") عِبارةُ "السِّراجِ" على ما في "البحرِ"[٥]: ((الكُفرُ عَيبٌ ولَو اشتَراها مُسلمٌ أو ذِمِّيٌّ))، قالَ في "البحرِ"[٤]: ((وهُوَ غَريبٌ في الذِّمِّيِّ)) اهـ. وكذا قالَ في "النَّهرِ"[٦]: ((ولم أرَهُ في كَلامِ غَيرِ "السِّراجِ"، كَيفَ؟! ولا نَفعَ للذِّمِّيِّ بالمُسلِمِ؛ لأنَّهُ يُجبَرُ على إخراجِهِ عَنْ مِلكِهِ)) اهـ، يَعني: أنَّهُ لَو ظَهَرَ مَشْريُّ الذِّمِّيِّ مُسلماً لَيسَ لَهُ الرَّدُّ كَما قَدَّمناهُ[٧]، مَعَ أنَّهُ لا يُمكَّنُ مِنْ إبقائِهِ على مِلْكِهِ، فإذا ظَهَرَ كافِراً يَكونُ عَدمُ الرَّدِّ بالأَولى؛ لأنَّهُ يَبقَى على مِلْكِهِ، فهُوَ أنفعُ لَهُ مِنَ المُسلِمِ، فكَيفَ يَكونُ كُفرُهُ عَيباً في حَقِّ الذِّمِّيِّ دُونَ إسلامِهِ؟! هذا تَقريرُ كَلامِهِ، فافهمْ. وقَدْ يُجابُ بأنَّ الإسلامَ نَفعٌ مَحضٌ شَرعاً وعَقلاً، فلا يَكونُ عَيباً في حَقِّ أحَدٍ أصلاً بخلافِ [٣/٩٥/أ] الكُفرِ، فإنَّهُ أقبحُ العُيوبِ شَرعاً وعَقلاً، فهُوَ عَيبٌ مَحضٌ في حَقِّ

---

(١) في "الأصل" و"آ" و"ك" و"ب": ((الرَّفضَةِ))، وما أثبتناه من "م".

(٢) "تنبيه الولاة والحكام على حكم شاتم خير الأنام": ٣٥٧/١ و ما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٣) المقولة [٢٠٣٤٦] قوله: ((لكن في "النهر")).

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٤/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٦/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٤/ب.

(٧) المقولة [٢٢٩٧٧] قوله: ((والكُفرِ)).

(وعَدَمِ الحَيضِ) لِبنتِ سَبعَةَ عَشَرَ، وعِندَهُما خَمسَةَ عَشَرَ،...................

الكُلِّ. ولِذا قالَ "المُصنِّفُ" في "المِنَحِ"[١] بَعدَ ما مَرَّ[٢] عَنِ "البَحرِ": ((أقولُ: لَيسَ بِغَريبٍ؛ لِما عُلِمَ مِنْ أنَّ العَيبَ: ما يَنقُصُ الثَّمَنَ عِندَ التُّجّارِ، ولا شَكَّ أنَّ الكُفرَ بِهَذِهِ المَثابَةِ؛ لأنَّ المُسلِمَ يَنفِرُ عَنهُ[٣]، وغَيرُهُ لا يَرغَبُ في شِرائِهِ؛ لِعَدَمِ الرَّغبَةِ فيهِ مِنَ الكُلِّ، وهُوَ أقبَحُ العُيوبِ؛ لأنَّ المُسلِمَ يَنفِرُ عَنْ صُحبَتِهِ، ولا يَصلُحُ للإعتاقِ في بَعضِ الكَفّاراتِ، فَتَختَلُّ الرَّغبَةُ)) اهـ.

قلتُ: ويُؤيِّدُهُ أنَّها لَو ظَهَرَتْ مُغَنِّيَةً لَهُ الرَّدُّ، مَعَ أنَّ بَعضَ الفَسَقَةِ يَرغَبُ فيها ويَزيدُ في ثَمنِها؛ لأنَّهُ عَيبٌ شَرعاً، وكَذا لَو ظَهَرَ الأمرَدُ أبخَرَ لَيسَ لَهُ الرَّدُّ، مَعَ أنَّهُ عَيبٌ عِندَ بَعضِ الفَسَقَةِ، لكِنَّهُ لَيسَ بِعَيبٍ شَرعاً؛ لأنَّهُ لا يُخِلُّ بالاستِخدامِ وإنْ أخَلَّ بِغَرَضِ المُشتَري الفاسِقِ، نَعَمْ يُشكِلُ عَليهِ ما في "الخانيَّةِ"[٤]: ((يَهوديٌّ باعَ يَهوديّاً زَيتاً وَقَعَتْ فيهِ قَطَراتُ خَمرٍ جازَ البَيعِ، ولَيسَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأنَّ هذا لَيسَ بِعَيبٍ عِندَهُم)) اهـ، تَأمَّلْ.

[٢٢٩٨١] (قولُهُ: وعَدَمِ الحَيضِ) لأنَّ ارتِفاعَ الدَّمِ واستِمرارَهُ علامَةُ الدّاءِ؛ لأنَّ الحَيضَ مُركَّبٌ في بَناتِ آدَمَ، فإذا لم تَحِضْ فالظّاهرُ أنَّهُ لِداءٍ فيها، وذَلِكَ الدّاءُ هُوَ العَيبُ، وكَذا الاستِحاضَةُ لِداءٍ فيها، "زَيلعي"[٥].

[٢٢٩٨٢] (قولُهُ: وعِندَهُما خَمسَةَ عَشَرَ) وبقَولِهِما يُفتَى، "ط"[٦]. فانقِطاعُ الحَيضِ لا يَكونُ

(قولُهُ: نَعَمْ يُشكِلُ عَليهِ ما في "الخانيَّةِ": يَهوديٌّ باعَ إلخ) يَندَفِعُ الإشكالُ بأنَّ الخَمرَ في حَقِّهِمْ كالخَلِّ عِندَنا، وهيَ مِنَ المَسائلِ التي يُقَرُّونَ عَليها، بِخلافِ اعتِقادِهِمْ أنَّ الكُفرَ خَيرٌ.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/ق ١٠/ب.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) في "آ": ((لأنَّ الكُفرَ يَنفِرُ عَنهُ المُسلمُ)).

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في البراءة عن العيب ٢/٢١٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٣.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٤٨.

ويُعرَفُ بقَولِها إذا انْضَمَّ إليهِ نُكولُ البائعِ قَبلَ القَبضِ وبَعدَهُ، هُوَ الصَّحيحُ، "مُلتقى"[١]. ....

عَيباً إلاَّ إذا كانَ في أَوَانِهِ، أمَّا انقِطاعُهُ في سِنِّ الصِّغَرِ أو الإياسِ فلا اتِّفاقاً كما في "البحرِ"[٢] عَنِ "المِعراجِ"، قالَ في "النَّهرِ"[٣]: ((ويَجبُ أنْ يَكونَ مَعناهُ: إذا اشتَرَاها عالِماً بذَلكَ، وفي "المُحيطِ": اشتَرَاها على أنَّها تَحِيضُ فوَجَدَها لا تَحِيضُ إنْ تَصادَقا على أنَّها لا تَحِيضُ بسَبَبِ الإياسِ فلَهُ الرَّدُّ؛ لأنَّهُ عَيبٌ؛ لأنَّهُ اشتَرَاها لحبَلٍ، والآيِسَةُ لا تَحبَلُ)) اهـ.

قلتُ: ما في "المُحيطِ" ظاهرٌ؛ لأنَّهُ حَيثُ اشتَرَطَ حَيضَها كانَ فَواتَ الوَصفِ المَرغوبِ، أمَّا إذا لم يَشتَرِطْهُ فالظَّاهرُ أنَّها لا تُرَدُّ؛ لِما قدَّمْناهُ[٤] عَنِ "البزَّازيَّةِ": ((لَو وجَدَ الدَّابَّةَ كَبيرةَ السِّنِّ لا تُرَدُّ إلاَّ إذا شَرَطَ صِغَرَها))، فتَدبَّرْ. وفي "القُنيةِ"[٥]: ((وَجَدَها تَحِيضُ كُلَّ سِتَّةِ أشهرٍ مرَّةً فلَهُ الرَّدُّ)).

٧٦/٤ [٢٢٩٨٣] (قولُهُ: ويُعرَفُ بقَولِها إلخ) قالَ في "الهدايَةِ"[٦]: ((ويُعرَفُ ذَلكَ بقَولِ الأَمَةِ، فتُرَدُّ إذا انضَمَّ إليهِ نُكولُ البائعِ قَبلَ القَبْضِ وبَعدَهُ، هُوَ الصَّحيحُ)) هـ. ومِثلُهُ في مَتنِ "المُلتَقى"[٧]، وذَكَرَ "الزَّيلعيُّ"[٨] تَبعاً لـ "النِّهايَةِ" وغَيرِها مِنْ شُروحِ "الهدايَةِ"[٩]: ((أنَّهُ لا تُسمَعُ دَعواهُ

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل في خيار العيب ٢/١٥.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/أ.

(٤) المقولة [٢٢٩٠٩] قوله: ((وشرعاً: ما أفادَهُ إلخ)).

(٥) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في العيوب ق١٠٦/ب.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٣٧.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل في خيار العيب ٢/١٥.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٣.

(٩) انظر "البناية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٧/١٤٨، و"العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٨ (هامش "فتح القدير").

. . . .

بأنَّهُ ارتَفَعَ حَبَضُها إلاَّ إذا ذَكَرَ سَبَبَهُ، وهو الدَّاءُ أو الحَبَلُ، فما لم يَذكُرْ أحدَهما لا تُسمَعُ دَعواهُ، ويُعرَفُ ذَلكَ بقَولِ الأَمَةِ؛ لأنَّهُ لا يَعرِفُهُ غَيرُها، ويُستَحلَفُ[1] البائعُ مَعَ ذَلكَ، فتُرَدُّ بنُكُولِهِ لَو بَعدَ القَبضِ، وكَذا قَبلَهُ في الصَّحيحِ، وعَنْ "أبي يُوسفَ": تُرَدُّ بلا يَمينِ البائعِ، قالوا: في ظاهِرِ الرِّوايَةِ لا يُقبَلُ قَولُ الأَمَةِ فيهِ[2] كَما في "الكافي"، والمَرجِعُ في الحَبَلِ إلى قَولِ النِّساءِ، وفي الدَّاءِ إلى قَولِ الأَطِبَّاءِ، واشتُرِطَ لثُبُوتِ العَيبِ قَولُ عَدلَينِ منهم)) اهـ مُلَخَّصاً.

واعتَرَضَهُم في "الفتحِ"[3]: ((بأنَّ اشتِراطَ ذِكرِ السَّببِ مُنافٍ لتَقريرِ "الهِدايَةِ" بأنَّهُ يُعرَفُ بقَولِ الأَمَةِ، وكَذا قالَ "العَتَّابيُّ" وغَيرُهُ، وهُوَ الذي يَجبُ أنْ يُعوَّلَ عَليهِ؛ إذْ لَو لَزِمَ دَعوَى الدَّاءِ أو الحَبَلِ لَم يُتَصَوَّرْ أنْ يَثبُتَ بقَولِها تَوجُّهُ اليَمينِ على البائعِ، بَلْ لا يُرجَعُ إلاَّ إلى قَولِ الأَطِبَّاءِ أو النِّساءِ، ولِذا لَم يَتعرَّضْ لَهُ فَقيهُ النَّفسِ "قاضي خان"، فظَهَرَ أنَّ اشتِراطَهُ قَولُ مَشايخَ آخَرينَ يَغلِبُ على الظَّنِّ خَطؤُهُم)) اهـ مُلخَّصاً.

واعتَرَضَهُ في "البَحرِ"[4]: ((بأنَّ "قاضي خان"[5] صرَّحَ أوَّلاً بالاشتِراطِ نَقلاً عَنِ الإمامِ

(قولُهُ: والمَرجِعُ في الحَبَلِ إلى قَولِ النِّساءِ، وفي الدَّاءِ إلى قَولِ الأطِبَّاءِ) ثُمَّ في الدَّاءِ تُرَدُّ بشَهادَةِ رَجُلَينِ إذا شَهِدا أنَّهُ قَديمٌ، وأمَّا الحبَلُ فيَثبُتُ بقَولِ النِّساءِ في حقِّ الخُصومَةِ، ولا تُرَدُّ بشَهادَتِهنَّ.

---

(١) في "الأصل": ((ويستحلفه)).

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: لا يُقبَلُ قَولُ الأمةِ فيهِ)) الظَّاهرُ: أنَّ مَرجعَ الضَّميرِ هوَ الرَّدُّ، وهوَ مُقتَضى جَعلِهِ مُقابلاً لقَولِ "أبي يوسفَ"، وبهذا تَعلَمُ ما في قولِ "المحشِّي" الآتي. لكنْ يُنافيهِ ما مرَّ مِنْ قولِهِ: ((قالوا إلخ))؛ إذْ مَعنى الرُّجوعِ إلى قَولِ الأمةِ الَّذي هوَ مُقتضَى كَلامِ "النَّهرِ" إنَّما هوَ اعتِبارُ قَولِها في تَوجُّهِ الخصومةِ على البائعِ، ولا مُنافاةَ بَينَ هذا وبَينَ قولِهم: لا يُعتبَرُ قَولُ الأمةِ فيهِ، أي: في الرَّدِّ بمعنى أنَّها لا تُرَدُّ بمجرَّدِ قولِها: لم أحِضْ، وحينَئذٍ لا حاجةَ إلى حَملِ صيغةِ ((قالوا)) على التَّبرِّي المُشعرِ بالضَّعفِ اهـ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٠.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٧.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/١٩٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

"ابنِ الفَضلِ"، ثُمَّ نَقَلَ عَنهُ[1] أيضاً بَعدَ صَفحةٍ ما عَزاهُ صاحبُ "الفَتحِ"[2] إلى "الخانيَّةِ"[3]، ولا مُنافاةَ بَينَ قَولِهم: يُعتَبَرُ قَولُ الأمَةِ، وقولِهم: والمَرجعُ إلى النِّساءِ في الحَبَلِ وإلى الأطبَّاءِ في الدَّاءِ؛ لأنَّ الأوَّلَ إنَّما هُوَ لأجلِ انقِطاعِ الدَّمِ لتَتوجَّهَ الخصومةُ إلى البائعِ، فإذا تَوجَّهَتْ إليهِ بقَولِها وعيَّنَ المُشتري أنَّهُ عَنْ حَبَلٍ رَجَعنا إلى النِّساءِ العالِماتِ بالحَبَلِ لتَتوجَّهَ اليَمينُ على البائعِ، وإنْ عيَّنَ أنَّهُ عَنْ داءٍ رَجَعنا إلى قَولِ الأطبَّاءِ كَذلكَ كَما لا يَخفَى)) اهـ، لكنْ قالَ في "النَّهرِ"[4]: ((ورأيتُ في "المُحيطِ": أنَّ اشتِراطَ ذِكرِ السَّبَبِ روايةُ "النَّوادرِ"، وعَليهِ يُحمَلُ ما في "الخانيَّةِ")) اهـ. ومُقتضاهُ: تَعيينُ الرُّجُوعِ إلى قَولِ الأمَةِ، لكنْ يُنافيهِ ما مرَّ[5] مِنْ قَولِهِ: ((قالوا: ظاهرُ الرِّوايَةِ أنَّهُ لا يُقبَلُ قَولُها فيهِ))، إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّ لَفظَ: ((قالوا)) يُشيرُ إلى الضَّعفِ، ونَقَلَ العلاَّمةُ "المَقدسيُّ" عن الرَّئيسِ [٣/ق٤٩٠/ب] الشَّيخِ "قاسمٍ"[6]: ((أنَّهُ ذَكَرَ عِبارَتَي "الخانيَّةِ" وقالَ: إنَّ الثَّانيةَ ـ أي: التي اقتَصَرَ عليها في "الفتحِ" ـ أوجَهُ)).

(تنبيهٌ)

قلتُ: وهذا تَرجيحٌ مِنهُ لِما اختارَهُ في "الفتحِ"، وإليهِ يُشيرُ كَلامُ "النَّهرِ" أيضاً في صِفَةِ الخُصومَةِ في ذَلكَ، أمَّا على ما ذَكرَهُ الشُّرَّاحُ فهيَ: أنَّهُ بَعدَ بَيانِ السَّبَبِ والرُّجوعِ إلى النِّساءِ

(قولُهُ: لكنْ يُنافيهِ ما مَرَّ مِنْ قولِهِ: إلخ) لا مُنافاةَ؛ لأنَّ القَصدَ بعَدَمِ قَبولِ قَولِها في الفَسخِ بدَليلِ مُقابَلتِهِ بروايَةِ "أبي يوسفَ"، فلا يُنافي قَبولَهُ لتَتوجَّهَ الخُصومةُ.

---

(١) أي: نَقَلَ قاضيخان عن ابن الفضل.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٩.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/١٩٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/أ.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) أي: في "شرحه للنقاية"، كما صرَّح بذلك ابنُ عابدين رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق" ٦/٤٧.

ولا تُسمَعُ في أقلَّ مِن ثلاثةِ أَشهُرٍ عندَ "الثَّاني". ....

أوِ الأطبَّاءِ ومُضيِّ المُدَّةِ الآتي بَيانُها[1] يَسأَلُ القاضي البائعَ: فإنْ صدَّقَ المُشتريَ رَدَّها عَليهِ. وإنْ قالَ: هيَ كَذلكَ للحالِ وما كانَتْ كَذلكَ عِندي توَجَّهَتِ الخُصومةُ على البائعِ؛ لِتَصادُقِهما على قيامِهِ للحالِ، فللمُشتري تَحليفُهُ، فإنْ حلَفَ بَرِئَ، وإلاَّ رُدَّتْ عَليهِ، وإنْ أنكَرَ الانقِطاعَ للحالِ لا يُستَحلَفُ عِندَهُ، وعِندَهُما يُستَحلَفُ، قالَ في "النِّهايةِ": ((ويَجِبُ كَونُهُ على العِلمِ: باللَّهِ ما يَعلَمُ انقِطاعَهُ عِندَ المُشتَري))، وتَعقَّبَهُ في "الفتحِ"[2]: ((بأنَّهُ لَو حلَفَ كَذلكَ لا يَكونُ إلاَّ بارّاً؛ إذْ مِنْ أينَ يَعلَمُ أنَّها لم تَحِضْ عِندَ المُشتري؟!)) اهـ.

وأمَّا صِفَتُها على ما صحَّحَهُ في "الفتحِ" فقالَ[3]: ((بأنْ يَدَّعيَ الانقِطاعَ للحالِ ووُجودَهُ عِندَ البائعِ، فإنِ اعترَفَ البائعُ بهِما[4] رُدَّتْ عَليهِ، وإنِ اعترَفَ بهِ للحالِ و أنكَرَ وُجُودَهُ عِندَهُ استُحبِرَتِ الجاريَةُ، فإنْ ذَكَرَتْ أنَّها مُنقَطِعَةٌ اتَّجَهتِ الخُصومَةُ، فيُحلِّفُهُ باللَّهِ ما وُجِدَ عِندهُ، فإنْ نَكَلَ رُدَّتْ عَليهِ، وإنِ اعترَفَ بوُجودِهِ عِندَهُ وأنكَرَ الانقِطاعَ للحالِ، فاستُخبِرَتْ فأنكَرَتِ الانقِطاعَ لا يُستَحلَفُ عِندَهُ، وعِندَهُما يُستَحلَفُ)) اهـ.

[٢٢٩٨٤] (قولُهُ: ولا تُسمَعُ في أقلَّ مِن ثلاثةِ أَشهُرٍ عندَ "الثَّاني") اعلَمْ أنَّ "الزَّيلَعيَّ"[5] ذَكَرَ هُنا أيضاً تَبعاً لشُرَّاحِ "الهدايَةِ"[6]: ((أنَّهُ لو ادَّعَى انقِطاعَهُ في مُدَّةٍ قَصيرةٍ لا تُسمَعُ دَعواهُ. وفي المَديدَةِ تُسمَعُ، وأقلُّها ثَلاثةُ أشهُرٍ عِندَ "أبي يُوسفَ"، وأربعَةُ أشهرٍ وعَشرٌ عِندَ "محمَّدٍ"، وعَنْ "أبي حنيفةَ" و"زُفرَ" أنَّها سَنَتانِ)) اهـ. وفي روايَةٍ: تُسمَعُ دَعوَى الحَبَلِ بَعدَ شَهرينِ وخمسةِ أيَّامٍ،

---

(١) في المقولة الآتية.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٠.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٠ باختصار.

(٤) في النسخ جميعها: ((به))، وما أثبتناه من عبارة "الفتح" أولى بدليل الكلام بعده.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٣ ـ ٣٤.

(٦) انظر "البناية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٧/١٥٠، و"العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٨ (هامش "فتح القدير").

....

وعَليهِ عَمَلُ النّاسِ، "بزّازيّة"[١] وغَيرُها، وذَكَرَ في "البحرِ"[٢]: ((أنَّ ابتِداءَ المُدَّةِ مِنْ وَقتِ[٣] الشِّراءِ))، ورَجَّحَ في "الفتحِ"[٤] ما في "الخانيَّةِ"[٥] مِنْ تَقديرِها بشَهرٍ، ورَدَّ عَليهِ في "البحرِ"[٦]: ((بأنَّهُ خَبْطٌ عَجيبٌ وغَلَطٌ فاحشٌ؛ لأنّهُ لا اعتِبارَ بما في "الخانيَّةِ" معَ صَريحِ النَّقلِ عَنْ "أئِمَّتِنا الثَّلاثَةِ"))، وأقرَّهُ في "النَّهرِ"[٧].

قلتُ: وهو مدفوعٌ، فقَدْ قالَ في "الذَّخيرةِ": أمَّا إذا ادَّعى المُشتَري انقِطاعَ حَيضِها، وأرادَ رَدَّها بهذا السَّبَبِ لا يُوجَدُ لهذا روايةٌ في المَشاهيرِ، ثُمَّ قالَ بَعدَ كَلامٍ: ويُحتاجُ بَعدَ هذا إلى بَيانِ الحدِّ الفاصلِ بَينَ المُدَّةِ اليَسيرَةِ والكَثيرةِ، قالوا: ويجبُ أنْ يَكونَ هذا كمَسألَةِ مُدَّةِ الاستِبراءِ إذا انقَطَعَ الحيضُ، والرِّواياتُ فيها مُختلفَةٌ، ثُمَّ ذَكَرَ الرِّواياتِ السَّابقةَ، فعُلِمَ أنَّ ما ذَكروهُ هُنا مِنَ المُدَّةِ إنَّما ذَكروهُ بطَريقِ القِياسِ على مَسألَةِ استِبراءِ مُمتدَّةِ الطُّهرِ، وقَدْ نبَّهَ على ذلكَ المُحقِّقُ "صاحبُ الفتحِ"[٨]، ورَدَّ القِياسَ بإبداءِ الفارقِ بَينَ المَسألَتَينِ، فإنَّهُ نَقَلَ ما في "الخانيَّة" مِنْ تَقديرِ المُدَّةِ بشَهرٍ ثُمَّ قالَ[٨]: ((ويَنبَغي أنْ يُعوَّلَ عَليهِ، وما تَقدَّمَ هُوَ خلافٌ بَينَهم في استِبراءِ مُمتدَّةِ الطُّهرِ، والرِّوايَةُ[٩]

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب، وفيه أربعة أنواع إلخ ـ نوع منه في الردّ به ٤/٤٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٦.

(٣) في "م": ((وقف))، وهو خطأ.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٩.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/١٩٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٧.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/أ.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٩.

(٩) في "م": ((الروايات))

(والاستِحاضَةِ والسُّعالِ القَديمِ) لا المُعتادِ،..............................

هُناكَ تَستَدعي ذَلكَ الاعتِبارَ، فإنَّ الوَطءَ مَمنوعٌ شَرعاً إلى الحيضِ لاحتِمالِ الحَبَلِ، فيَكونُ ماؤُهُ ساقياً زَرْعَ غَيرِهِ، فقَدَّرَهُ "أبوحنيفةَ" و"زُفَرُ" بسنتَينِ؛ لأنَّهُ أكثرُ مُدَّةِ الحمْلِ، وهُوَ أقيسُ، وقَدَّرَهُ "محمَّدٌ" و"أبو حَنيفةَ" في روايَةٍ بعِدَّةِ الوَفاةِ؛ لأنَّهُ يَظهَرُ فيها الحَبَلُ غالِباً، و"أبو يوسفَ" بثَلاثَةِ أشهرٍ؛ لأنَّها عِدَّةُ مَنْ لا تَحيضُ، وفي روايَةٍ عَنْ "محمَّدٍ": شَهرانِ وخَمسةُ أيّامٍ، وعَليهِ الفَتوَى، والحُكمُ هُنا لَيسَ إلاَّ كَونَ الامتِدادِ عَيباً، فلا يَتَّجهُ إناطَتُهُ بسَنَتَينِ أو غَيرِهما[١] مِنَ المُدَدِ)) اهـ مُلخَّصاً.

فقد ظَهَرَ لَكَ أنَّهُ لا يَصِحُّ في مَسألتِنا دَعوَى النَّقلِ عَنْ "أئِمَّتِنا الثَّلاثةِ"؛ لأنَّ المَنقولَ عَنهُمْ ذَلكَ إنَّما هُوَ في مَسألةِ الاستِبراءِ المَذكورَةِ، أمَّا مَسألةُ العَيبِ فلا ذِكْرَ لها في المَشاهيرِ، وإنَّما اختَلَفَ المَشايخُ فيها قِياساً على مَسألَةِ الاستِبراءِ، والإمامُ فَقيهُ النَّفسِ "قاضي خان" اختارَ تَقديرَ المُدَّةِ بشَهرٍ لتَتوجَّهَ الخُصومةُ بالعَيبِ المَذكورِ؛ لأنَّهُ يَظهَرُ للقَوابلِ أو للأطبّاءِ في شَهرٍ، فلا حاجَةَ إلى الأكثَرِ، ورجَّحَهُ خاتمةُ المُحقِّقينَ[٢]، وهوَ مِنْ أهلِ التَّرجيحِ، فالقَولُ بأنَّهُ خَبطٌ عَجيبٌ هوَ العَجيبُ، فاغتَنِمْ هذا التَّحقيقَ، واللَّهُ تَعالى وَليُّ التَّوفيقِ.

[٢٢٩٨٥] (قولُهُ: والاستِحاضَةِ) بالجَرِّ عَطفاً على المُضافِ الذي هُوَ ((عَدَم))، "ط"[٣].

[٢٢٩٨٦] (قولُهُ: والسُّعالِ القَديمِ) [٣/ق٥٠/أ] أي: إذا كانَ عَنْ داءٍ، فأمَّا القَدْرُ المُعتادُ مِنهُ فَلا، "فتح"[٤]. وظاهِرُهُ: أنَّ الحادثَ غَيرُ عَيبٍ ولَو وُجِدَ عِندَهما، لكنَّ المَنظورَ إليهِ كَونُهُ عَنْ داءٍ لا القِدَمُ، ولِذا قالَ في "الفُصولَينِ"[٥]: ((السُّعالُ عَيبٌ إنْ فَحُشَ، وإلاَّ فلا))، أفادَهُ في "البحر"[٦].

(قولُهُ: بالجرِّ عَطفاً على المُضافِ إلخ) مُقتَضَى قاعِدَةِ العَطفِ أنْ يَكونَ هُنا على الإباقِ، تَأمَّلْ.

(١) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((أو غيرها)).

(٢) أي: "الكمال بن الهمام".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٤٨.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١١.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٢.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٨.

(والدَّينِ) الذي يُطالَبُ بهِ في الحالِ لا المُؤَجَّلِ لعِتقِهِ، فإنَّهُ ليس بعَيبٍ كما نَقلَهُ "مِسكينٌ"(١) عن "الذَّخيرةِ"، لكِنْ عَمَّمَ "الكَمالُ"(٢)، وعَلَّلَهُ بنُقصانِ وَلائِهِ ومِيراثِهِ. ..

[٢٢٩٨٧] (قولُهُ: والدَّينِ) لأنَّ ماليَّتَهُ تَكونُ مَشغولةً بهِ، والغُرماءُ مُقدَّمونَ على المَولى، وكَذا لَو في رَقَبتِهِ جنايةٌ، قالَ في "السِّراجِ": ((لأنَّهُ يُدفَعُ فيها فتُستَحَقُّ رَقَبتُه بذَلكَ، وهَذا يُتصوَّرُ فيما لو حَدثَتْ بَعدَ العَقدِ قَبلَ القَبضِ، فلَو قَبلَ العَقدِ فبالبيعِ صارَ البائعُ مُختاراً للفِداءِ(٣)، ولَو قَضَى المَولى الدَّينَ قَبلَ الرَّدِّ سَقَطَ الرَّدُّ؛ لِزَوالِ المُوجِبِ لَهُ)) اهـ. وكَذا لو أبرَأَهُ الغَريمُ، "بزَّازيَّة"(٤). وفي "القُنيةِ"(٥): الدَّينُ عَيبٌ، إلاَّ إذا كانَ يَسيراً لا يُعَدُّ مِثلُهُ نُقصاناً، "بحر"(٦).

[٢٢٩٨٨] (قولُهُ: لا المُؤجَّلِ لعِتقِهِ) اللامُ بمَعنَى إلى، والمُرادُ الذي تَتأخَّرُ المُطالبَةُ بهِ إلى ما بَعدَ عِتقِهِ كدَينٍ لَزِمَهُ بالمُبايَعةِ بلا إذْنِ المَولى.

[٢٢٩٨٩] (قولُهُ: لكِنْ عمَّمَ "الكَمالُ") هُوَ بَحثٌ مِنهُ مُخالِفٌ للنَّقلِ، "بحر"(٦).

[٢٢٩٩٠] (قولُهُ: وَعَلَّلَهُ بنُقصانِ وَلائِهِ ومِيراثِهِ) لم يَظهَرْ وَجهُ نُقصانِ الوَلاءِ، إلاَّ أنْ يُرادَ نُقصانُ الوَلاءِ بنُقصانِ ثَمرتِهِ وهيَ المِيراثُ، تأمَّلْ. اهـ "ح"(٧).

(قولُهُ: فلَو قَبلَ العَقدِ فبالبَيعِ صارَ البائعُ مُختاراً للفِداءِ) إنَّما يَصيرُ مُختاراً للفِداءِ إذا كانَ عالِماً بالجنايَةِ.

(قولُهُ: هُوَ بَحثٌ مِنهُ مُخالفٌ للنَّقلِ) قَدْ يُقالُ: إنَّهُ وإنْ خالَفَهُ لكِنَّهُ نَظَرَ للعُرفِ، تَأمَّلْ.

---

(١) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب صـ١٧٣ـ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٨/٦.

(٣) في هامش "م": ((قوله: مختاراً للفداء)) أي: إذا كانَ عالماً به، وإلا فلا يَكونُ بالبَيعِ مُختاراً للفِداءِ اهـ.

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب وفيه أربعة أنواع إلخ ـ نوع ما هو عيب و ما لا ٤/٤٣٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في العيوب ق١٠٦/أ.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٨/٦.

(٧) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٥/أ.

(والشَّعرِ والماءِ في العَينِ، وكَذا كُلُّ مَرضٍ فيها) فهُوَ عَيبٌ، "مِعراج"، كسَبَلٍ وَحَوَصٍ وكَثرةِ دَمْعٍ (والثُّؤلولِ) بُمثلَّثةٍ كزُنبورٍ: بُثْرٌ صِغارٌ[1] صُلْبٌ مُستَديرٌ على صُوَرٍ شتَّى، جَمعُهُ ثَآليلُ، "قاموس"[2]. وقيَّدَهُ بالكَثرةِ بَعضُ شُرّاحِ "الهدايةِ"[3]. (وكَذا الكَيُّ) عَيبٌ (لَو عَنْ داءٍ، وإلاَّ لا) وقَطْعُ الإصبعِ عَيبٌ، والإصبعانِ عَيبانِ، والأصابعُ مَعَ الكَفِّ عَيبٌ واحِدٌ، والعَسِرُ، وهُوَ مَنْ يَعمَلُ بيَسارِهِ فقط،..........

[٢٢٩٩١] (قولُهُ: كسَبَلٍ) هو داءٌ في العَينِ يُشبِهُ غِشاوةً كأنَّها نَسْجُ العَنكَبوتِ بعُروقٍ حُمْرٍ. اهـ "ح"[4] عَنْ "جامعِ اللُّغةِ".

[٢٢٩٩٢] (قولُهُ: وحَوَصٍ) بفَتحتَينِ، والحاءُ والصَّادُ مُهمَلتانِ: ضِيقٌ في آخِرِ العَينِ، وبابُهُ: ضَرَبَ، "ح"[4] عَنْ "جامعِ اللُّغةِ"، ونَحوُهُ في "القاموسِ"[5] و"المِصباحِ"[6]، وفي "الفتحِ"[7]: ((أنَّهُ نوعٌ مِنَ الحَوَلِ)).

[٢٢٩٩٣] (قولُهُ: بُثْرٌ) بضَمِّ الباءِ وتَسكينِ المُثلَّثةِ، يُفرَّقُ بَينَهُ وبَينَ واحدِهِ بالتَّاءِ، ويُذكَّرُ لكَونِهِ اسمَ جنسٍ، ويُؤنَّثُ نَظراً إلى الجمعيَّةِ؛ فإنَّهُ اسمُ جِنسٍ وَضْعاً جَمعيٌّ استِعمالاً على المُختارِ، "ط"[8].

[٢٢٩٩٤] (قولُهُ: والإصبعانِ عَيبانِ إلخ) أي: قَطعُهما، فلَو باعَها بشَرطِ البَراءَةِ مِنْ عيبٍ واحدٍ في يَدِها فإذا هيَ مَقطوعةُ إصبعٍ واحدةٍ بَرئَ لا لَو إصبعَينِ؛ لأنَّهما عَيبانِ، وإنْ كانَتِ الأصابعُ

---

(١) في "و": ((صغير)).

(٢) "القاموس": مادة ((ثأل)).

(٣) لم نعثر عليه فيما بين أيدينا من شروح "الهداية".

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٥/أ.

(٥) "القاموس": مادة ((حوص)).

(٦) "المصباح": مادة ((حوص)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٠/٦.

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤٩/٣.

إلاَّ أنْ يَعمَلَ باليَمينِ[١] أيضاً كـ "عُمرَ بنِ الخطَّابِ" ﷺ[٢]، والشَّيبُ وشُربُ خَمرٍ جَهْراً، وقِمارٌ إنْ عُدَّ عَيباً،..

كُلُّها مَقطوعَةً مَعَ نِصفِ الكَفِّ فهُوَ عَيبٌ واحدٌ، ولَو مَقطوعَةَ الكَفِّ لا يَبْرَأُ؛ لأنَّ البَراءةَ عَنْ عَيبِ اليَدِ، والعَيبُ يَكونُ حالَ قِيامِها لا حالَ عَدَمِها كَما في "الخانيَّة"[٣]، ومُفادُهُ: أنَّهُ لَو لم يَقُلْ: في يَدِها يَبْرَأُ لَو مَقطوعةَ الكَفِّ، وعَليهِ يُحمَلُ كَلامُ "الشَّارحِ"، وكانَ الأنسَبُ ذِكرَ هذهِ المَسألَةِ فيما سَيَأتي[٤] عِندَ ذِكرِ اشتِراطِ البَراءَةِ.

[٢٢٩٩٥] (قولُهُ: والشَّيبُ) ومِثلُهُ الشَّمَطُ، وهوَ اختِلاطُ البَياضِ بالسَّوادِ، وعلَّلوهُ بأنَّهُ في أَوانِهِ للكِبَرِ، وفي غَيرِ أَوانِهِ للدَّاءِ، قالَ في "جامعِ الفُصولَين"[٥]: ((أقولُ: جُعِلَ الكِبَرُ هُنا عَيباً لا في عَدَمِ الحَيضِ، حتَّى لَوِ ادَّعَى عَدَمَ الحَيضِ للكِبَرِ لم يُسمَعْ على ما يَدُلُّ عَليهِ ما مَرَّ مِنْ قَولِهِ: لا تُسمَعُ دَعوَى عَدَمِ الحَيضِ إلاَّ أنْ يَدَّعيَهُ بحَبَلٍ أو داءٍ، وبَينَهُما مُنافاةٌ)) اهـ.

[٢٢٩٩٦] (قولُهُ: وشُربُ خَمرٍ جَهْراً) أي: مَعَ الإدمانِ، فلَو على الكِتمانِ أحياناً فلَيسَ بعَيبٍ كَما في "جامعِ الفُصولَين"[٦]، أي: لأنَّهُ لا يَنقُصُ الثَّمَنَ وإنْ كانَ عَيباً في الدِّينِ.

[٢٢٩٩٧] (قولُهُ: إنْ عُدَّ عَيباً) كقِمارٍ بنَرْدٍ وشِطرنجٍ ونَحوِهما، لا إنْ كانَ لا يُعَدُّ عَيباً عُرفاً

(قولُهُ: وبَينَهما مُنافاةٌ) قَدْ يُقالُ في دَفعِ المُنافاةِ: إنَّ القَصدَ بقَولِهم -: ((لا تُسمَعُ دَعوَى إلخ)) - بَيانُ أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ ذِكرِ السَّبَبِ في دَعوَى عَدَمِ الحَيضِ، ولَيسَ المُرادُ حَصرَهُ في الشَّيئَينِ المَذكورَينِ، بَلْ مِثلُهما الشَّيبُ، بدَليلِ ما ذَكروهُ هُنا مِنْ أنَّهُ عَيبٌ، فالمَفهومُ غَيرُ مَعمولٍ بهِ؛ لوُجودِ النَّصِّ بخِلافِهِ، وعلى هَذا يَكونُ الكِبَرُ في السِّنِّ عَيباً في الأُنثى. ثُمَّ إنَّ المُنافاةَ التي ادَّعاها إنَّما تَأتي على اشتِراطِ ذِكرِ السَّبَبِ لا على ما قالَهُ في "الفتحِ" مِنْ عَدَمِ الاشتِراطِ.

(١) في "د": ((باليمنى)).

(٢) لم نجده فيما بين أيدينا من مصادر التخريج.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في البراءة عن العيب ٢/٢١٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ ٥١٠ ـ "در".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٣.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٢.

وعَدَمُ خِتانِهما لو كبيرَينِ مُولَّدَينِ، وعَدَمُ نَهْقِ حِمارٍ، وقِلَّةُ أكلِ دَوابَّ، ونِكاحٌ...

كقِمارٍ بجَوزٍ وبِطِّيخٍ، "جامع الفُصولَين"[1]، فالمَدارُ على العُرفِ.

[٢٢٩٩٨] (قولُهُ: لو كبيرَينِ مُولَّدَينِ) بخِلافِهِ في الصَّغيرَينِ، وفي الجَليبِ مِنْ دارِ الحَربِ لا يَكونُ عَيباً مُطلَقاً، قالَ في "الخانيَّة"[2]: ((وهَذا عِندَهُمْ، يَعني: عَدَمَ الخِتانِ في الجاريَةِ المُولَّدةِ، أمَّا عِندَنا: عَدَمُ الخَفضِ[3] في الجاريَةِ لا يَكونُ عَيباً))، "بحر"[4].

[٢٢٩٩٩] (قولُهُ: وعَدَمُ نَهْقِ حِمارٍ) لأنَّهُ يَدُلُّ على عَيبٍ فيهِ، "ط"[5].

[٢٣٠٠٠] (قولُهُ: وقِلَّةُ أكلِ دَوابَّ) احتِرازٌ عَنِ الإنسانِ، فكَثرَتُهُ فيهِ عَيبٌ، وقِيلَ: في الجاريَةِ عَيبٌ لا الغُلامِ، ولا شَكَّ أنَّهُ لا فَرْقَ إذا أفرَطَ، "فتح"[6].

[٢٣٠٠١] (قولُهُ: ونِكاحٌ) أي: في العَبدِ والجاريَةِ، "خانيَّة"[7]؛ لأنَّ العَبدَ يَلزَمُهُ نَفَقةُ الزَّوجَةِ، والجاريَةَ يَحرُمُ وَطؤُها على السَّيِّدِ، قالَ في "الخانيَّةِ"[7]: ((وكَذا لَو كانَتِ الجاريَةُ في العِدَّةِ عَنْ طَلاقٍ رَجعيٍّ لا عَنْ طَلاقٍ بائنٍ، والإحرامُ لَيسَ بعَيبٍ فيها، وكَذا لَو كانَتْ مُحرَّمةً عَليهِ[8]

(قولُهُ: وكَذا لَو كانَتْ مُحرَّمةً عَليهِ إلخ) لأنَّهُ يَقدِرُ على الانتِفاعِ بتَزويجِها، وإذا كانَتْ مُطلَّقةً بائناً

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٢/١.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ١٩٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في نسختنا من "الخانية": ((الحيض)) بدل ((الخفض))، وهو تحريف، والخَفْضُ للجارية كالختان للغلام، قال في "القاموس" مادة ((خفض)): ((وخُفِضَت الجارية كخُتِنَ الغلام)) اهـ.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٠/٦.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤٩/٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١١/٦ بتصرف.

(٧) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ١٩٥/٢ ـ ١٩٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في هامش "م": ((قولُه: وكَذا لَو كانَتْ مُحرَّمةً عَليهِ)) أي: لا تَكونُ مَعيبةً، فلَيسَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأنَّ لَهُ الانتِفاعَ بتَزويجِها، وإذا كانَتْ مُطلَّقةً بائناً لَيسَ للزَّوجِ سَبيلٌ عليها، قالَ شَيخُنا: والظَّاهِرُ: أنَّ الحرمةَ لرَضاعٍ أو مُصاهرةٍ عَيبٌ إذا كانَ الشِّراءُ للتَّسرِّي، فلْيُتأمَّلْ.

وكَذِبٌ، ونَميمَةٌ، وتَركُ صَلاةٍ، لكنْ في "القُنيـةِ"[١]: ((تَركُها في العَبدِ لا يُوجِبُ الرَّدَّ))، وفيها[٢]: ((لَو ظَهَرَ أنَّ الدّارَ مَشؤومَةٌ يَنبَغي أنْ يَتمكَّنَ مِنَ الرَّدِّ؛ لأنَّ النّاسَ لا يَرغَبونَ فيها))، وفي "المَنظومةِ المُحبيَّةِ"[٣]: ((والخالُ[٤] عَيبٌ.......................

برَضاعٍ أو صِهْرِيَّةٍ)).

[٢٣٠٠٢] (قولُهُ: وكَذِبٌ، ونَميمَةٌ) يَنبَغي تَقييدُهما بالكَثيرِ المُضِرِّ.

[٢٣٠٠٣] (قولُهُ: وتَركُ صَلاةٍ) وكَذا غَيرُها مِنَ الذُّنوبِ[٥]، "بحر"[٦].

[٢٣٠٠٤] (قولُهُ: لكِنْ في "القُنيةِ" إلخ) يُؤيِّدُهُ ما في "جامعِ الفُصولَينِ"[٧] رامِزاً إلى "الأصلِ": ((الزِّنا في القِنِّ لَيسَ بعَيبٍ؛ لأنَّهُ نَوعُ فِسقٍ، فلا يُوجِبُ خَلَلاً ككَونِهِ آكِلَ الحَرامِ أو تارِكَ الصَّلاةِ)) اهـ، فافهمْ.

٧٨/٤ [٢٣٠٠٥] (قولُهُ: يَنبَغي أنْ يَتمكَّنَ مِنَ الرَّدِّ إلخ) أقرَّهُ [٣/ق٥٠/ب] في "البحرِ"[٨] و"النَّهرِ"[٩]، وفي "الوالوالجيَّةِ"[١٠]: ((والهُتوعُ عَيبٌ، وهوَ مَأخوذٌ مِنَ الهَتعَةِ، وهيَ دائِرةٌ بَيضاءُ تَكونُ في صَدرِ

لا يَكونُ للزَّوجِ سَبيلٌ عَليها، والحُرمَةُ عارِضةٌ كحُرمَةِ الحائضِ. والظّاهرُ: أنَّ المُحرَّمةَ برَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ إذا أخذَها للتَّسرِّي يَكونُ لَهُ رَدُّها، تَأمَّلْ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في العيوب ق ١٠٦/ب.

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في العيوب ق١٠٦/ب بتصرف.

(٣) "المنظومة المحبية" صـ١٥ـ كتاب البيع بتصرف.

(٤) قال في "القاموس" مادة ((خيل)): الخال: شامة في البدن. وفي "المغرب" مادة ((خيل)) الخال: بثرة إلى السواد تكون في الوجه.

(٥) قولُه: ((وكَذا غيرُها مِنَ الذُّنوبِ)) هكَذا بخطِّهِ، ولَعلَّ الأولى: وكَذا غَيرُه، أي: التَّركِ، أو: وكَذا غيرُها مِن الفَرائضِ مَثلاً، تَأمَّلْ اهـ مُصحِّحا "ب" و"م".

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٩/٦.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٢/١.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥١/٦ بتصرف.

(٩) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/ب.

(١٠) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الثامن في العيوب وما لا يمنع الردَّ إلخ ق١٧٩/ب.

لَو على الذَّقَنِ أو الشَّفَةِ لا الخَدِّ))، والعُيوبُ كَثيرةٌ بَرَّأَنا اللَّهُ منها. (حَدَثَ عَيبٌ آخَرُ عندَ المُشتَري)..

الحَيوانِ إلى جانبِ نَحرِهِ يُتَشاءَمُ بِهِ، فيُوجِبُ نُقصاناً في الثَّمَنِ بسَبَبِ تَشاؤُمِ النَّاسِ)) اهـ.

[٢٣٠٠٦] (قولُهُ: لَو على الذَّقَنِ إلخ) عِبارةُ "البحرِ"[١]: ((وكَذا الخالُ إنْ كانَ قَبيحاً مُنقِصاً)) اهـ. وفي "البزَّازيَّة"[٢]: ((والخالُ والثُّؤلولُ لَو في مَوضعٍ مُخِلٍّ بالزِّينَةِ، أمَّا في مَوضعٍ لا يُخِلُّ بها كَتَحتِ الإبطِ والرُّكبَةِ لا)).

[٢٣٠٠٧] (قولُهُ: والعُيوبُ كَثيرةٌ) مِنْها: الأُدْرةُ في الغُلامِ، والعَفَلَةُ ـ وهيَ وَرَمٌ في فَرجِ الجاريَةِ ـ والسِّنُّ السَّاقطَةُ والخَضراءُ والسَّوداءُ ضِرْساً أوْ لا، واختُلِفَ في الصُّفرةِ، ومِنْها: الظُّفُرُ الأسودُ إنْ نَقَصَ القيمةَ، وعَدَمُ استِمساكِ البَولِ، والحَرَنُ في الدَّابَّةِ، وهوَ أنْ تَقِفَ ولا تَنقادَ، والجُموحُ، وهوَ أنْ لا تَقِفَ عِندَ الإلجامِ، وخَلْعُ الرَّسَنِ واللِّجامِ، وكَذا لَوِ اشتَرَى كَرْماً فوَجَدَ فيهِ مَمَرّاً أو مَسيلاً للغَيرِ، أو كانَ مُرتفِعاً لا يَصِلُ إليهِ الماءُ إلاَّ بالسِّكْرِ[٣] أوْ لا شِربَ لَهُ، "بزَّازيَّة"[٤]. وذَكَرَ في "البحرِ"[٥] زيادةً على ذَلكَ، فراجِعْهُ.

[٢٣٠٠٨] (قولُهُ: حَدَثَ عَيبٌ آخَرُ عندَ المُشتَري) مِنْ ذَلكَ ما إذا اشتَرَى حَديداً لِيَتَّخِذَ مِنهُ

(قولُ "المُصنِّفِ": حدَثَ عَيبٌ آخرُ عِندَ المُشتَري بغَيرِ فِعلِ البائعِ إلخ) فيهِ: أنَّ ما ذَكرَهُ "المُصنِّفُ" مِن امتِناعِ الرَّدِّ والرُّجوعِ بالنُّقصانِ مُتحقِّقٌ فيما إذا حَدَثَ العَيبُ بفِعلِ البائعِ أو غَيرِهِ، فلا حاجَةَ لتَقييدِ كَلامِ "المُصنِّفِ"، بَلْ يَبقَى على عُمومِهِ وإنْ كانَ في بَعضِ الصُّوَرِ يَرجِعُ بالأَرْشِ أيضاً، لكِنْ يُستَثنَى مِنْ عُمومِ "المُصنِّفِ" ما لَو حَدَثَ بفِعلِ المُشتَري، فإنَّهُ يَلزَمُهُ بجميعِ الثَّمَنِ على ما يَأتي عَنِ "البَحرِ".

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٨/٦.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب وفيه أربعة أنواع إلخ ـ نوع منه ما هو عيب وما لا ٤٣٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) السِّكْرُ: سدُّ الشَّقِّ ومُنفَجَرِ الماءِ، "اللسان" مادة ((سكر)).

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب وفيه أربعة أنواع إلخ ـ نوع منه اشترى تركية إلخ ٤٤٠/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤٩/٦ وما بعدها.

بغيرِ فِعلِ البائعِ، فلو بِهِ بعدَ القَبضِ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ووَجَبَ الأَرْشُ. وأمّا قبلَهُ فَلَهُ أخذُهُ أو رَدُّهُ.......................................

آلاتِ النَّجّارينَ، وجَعلَهُ في الكُورِ لِيُجرِّبَهُ[1] بالنّارِ، فوَجَدَ بهِ عَيباً ولا يَصلُحُ لِتلكَ الآلاتِ يَرجِعُ بالنُّقصانِ ولا يَرُدُّهُ[2]، ومِنهُ أيضاً بَلُّ الجُلُودِ أو الإبريسَمِ، فإنَّهُ عَيبٌ آخَرُ يَمنَعُ الرَّدَّ. وتَمامُهُ في "البحرِ"[3].

[٢٣٠٠٩] (قولُهُ: بغيرِ فِعلِ البائِعِ) ومِثلُهُ الأجنَبيُّ، فبَقِيَ كَلامُ "المُصنِّف" شامِلاً لِما إذا كانَ بفِعلِ المُشتَري أوبفِعلِ المَعقودِ عَليهِ أو بآفَةٍ سَماويَّةٍ، فَفي هذهِ الثَّلاثِ لا يَرُدُّهُ بالعَيبِ القَديمِ؛ لأنَّهُ يَلزَمُ رَدُّهُ بعَيبَينِ، وإنَّما يَرجِعُ بحِصَّةِ العَيبِ، إلاّ إذا رَضِيَ البائِعُ بِهِ ناقِصاً، أفادَهُ في "البحرِ"[4].

[٢٣٠١٠] (قولُهُ: فلو بِهِ) أي: بفِعلِ البائِعِ، ومِثلُهُ الأجنَبيُّ، وقَولُهُ: ((بَعدَ القَبْضِ)) يُغني عَنهُ قَولُ "المُصنِّفِ": ((عِندَ المُشتَري))، لكِنَّهُ صَرَّحَ بِهِ لِيُقابلَهُ بقَولِهِ: ((وأمَّا قَبلَهُ))، فافهمْ.

[٢٣٠١١] (قولُهُ: رَجَعَ بِحِصَّتِهِ) أي: حِصَّةِ العَيبِ الأوَّلِ، وامتَنَعَ الرَّدُّ، "بحر"[4].

[٢٣٠١٢] (قولُهُ: ووَجَبَ الأَرْشُ) أي: أَرْشُ العَيبِ الحادِثِ بفِعلِ البائِعِ، فحِينَئذٍ يَرجِعُ على البائِعِ بشَيئَينِ: الأوَّلُ حِصَّةُ العَيبِ الأوَّلِ مِنَ الثَّمَنِ، والثَّاني أَرْشُ العَيبِ الثَّاني، "ط"[5]. ولَو كانَ العَيبُ الثَّاني بفِعلِ أجنَبيٍّ رَجَعَ بالأَرْشِ عَليهِ.

[٢٣٠١٣] (قولُهُ: وأمَّا قبلَهُ إلخ) أي: وأمَّا إذا كانَ حُدُوثُ العَيبِ[6] الثَّاني بفِعلِ البائعِ قَبلَ

---

(١) في "م": ((لِيُجَرِّبَهُ)).

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: ولا يَردُّهُ إلخ)) أي: لأنَّ الحديدَ يَنقُصُ بالوَضعِ في النارِ، والفِضَّةُ مثلُه، بخلافِ الذَّهَبِ، أقولُ: الذَّهَبُ يَنقُصُ بالنّارِ إذا ذابَ، اللَّهمَّ إلاَّ أنْ يَكونَ قَبلَ الذَّوبِ، ولَو حدَّدَ سِكِّيناً فرأى عَيبَهُ: فإنْ حدَّدَهُ بحجَرٍ فلَهُ الرَّدُّ لا لَو حدَّدَهُ بمِبرَدٍ؛ لأنَّهُ يَنقُصُ مِنهُ اهـ.

(٣) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٣.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٢.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٥٠ بتصرف.

(٦) في "آ": ((البيع))، وهو تحريفٌ.

بكُلِّ الثَّمَنِ..

القَبضِ خُيِّرَ المُشتَري سَواءٌ وَجَدَ بِهِ عَيباً أَوْ لا بَينَ أخذِهِ ـ أي: مَعَ طَرْحِ حِصَّةِ النُّقصانِ مِنَ الثَّمَنِ ـ وبَينَ رَدِّهِ وأَخْذِ كُلِّ الثَّمَنِ، وكَذا لَو كانَ بآفَةٍ سَماوِيَّةٍ أو بفِعلِ المَعقودِ عَليهِ، فإنَّهُ يَرُدُّهُ بكُلِّ الثَّمَنِ أو يَأخذُهُ ويَطرَحُ عَنهُ حِصَّةَ جِنايَةِ المَعقودِ عَليهِ، وكَذا لَو كانَ بفِعلِ أجنَبيٍّ فإنَّهُ يُخيَّرُ، ولكِنَّهُ إن اختارَ الأَخْذَ يَرجِعُ بالأَرْشِ على الجاني، وإنْ كانَ بفِعلِ المُشتَري لَزِمَهُ بجميعِ الثَّمَنِ، ولَيسَ لَهُ أنْ يُمسِكَهُ ويَطلُبَ النُّقصانَ، أفادَهُ في "البحرِ"[(١)]. وقَولُهُ: ((ويَطرَحُ عَنهُ حِصَّةَ جِنايَةِ المَعقودِ عَليهِ)) ظاهِرُهُ أنَّهُ لا يُطرَحُ عَنهُ شَيءٌ لَوِ النُّقصانُ بآفَةٍ سَماوِيَّةٍ، ثُمَّ رأيتُ في "جامعِ الفُصولَينِ" قالَ[(٢)]: ((ولَو بآفَةٍ سَماوِيَّةٍ: فإنْ كانَ النُّقصانُ قَدْراً يُطرَحُ عَنِ المُشتَري حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ وهوَ مُخيَّرٌ في الباقي أخَذَهُ بحِصَّتِهِ أو تَرَكَهُ، ككَونِ المَبيعِ كَيليّاً أو وَزنيّاً أو عَدَديّاً مُتقارِباً وفاتَ بَعضٌ مِنَ القَدْرِ، وإنْ كانَ النُّقصانُ وَصْفاً لا يُطرَحُ عَنِ المُشتَري شَيءٌ مِنَ الثَّمَنِ وهوَ مُخيَّرٌ أخَذَهُ بكُلِّ ثَمنِهِ أو تَرَكَهُ، والوَصفُ ما يَدخُلُ في المَبيعِ[(٣)] بلا ذِكرٍ كشَجَرٍ وبِناءٍ في الأرضِ، وأطرافٍ في الحَيَوانِ، وجَوْدَةٍ في الكَيليِّ والوَزنيِّ؛ إذِ الأوصافُ لا قِسطَ لَها مِنَ الثَّمَنِ إلاَّ إذا وَرَدَ عَليها الجِنايَةُ أو القَبضُ، يَعني: إذا قُبِضَ ثُمَّ استُحِقَّ شَيءٌ مِنَ الأوصافِ يَرجِعُ بحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ)) اهـ.

[٢٣٠١٤] (قولُهُ: بكُلِّ الثَّمَنِ) مُتعلِّقٌ بقَولِهِ: ((أو رَدُّهُ))، ولا يَصِحُّ تَعلُّقُهُ أيضاً بقَولِهِ: ((فلَهُ

(قولُهُ: ظاهِرُهُ أنَّهُ لا يُطرَحُ عَنهُ شَيءٌ إلخ) لكِنَّ التَّشبيهَ في قَولِهِ: ((وكَذا لَو كانَ بآفَةٍ سَماوِيَّةٍ)) يُفيدُ أنَّهُ يُطرَحُ عَنهُ حِصَّةُ النُّقصانِ إذا أخَذَهُ في هذهِ كالَّتي قَبلَها، ويُوافِقُهُ ما قالَهُ "المقدسيُّ": ((وإنْ كانَ بآفَةٍ سَماوِيَّةٍ أو بفِعلِ المَبيعِ يَرُدُّهُ بكُلِّ الثَّمَنِ، أو يَأخذُهُ ويُطرَحُ عنهُ حِصَّةُ جنايَةِ المَعقودِ عَليهِ أو الآفةِ)).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٢.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون ١/٢٦٠، وفيه: ((البيع)) بدل ((المبيع)).

(٣) في "الأصل" و"ك": ((البيع)).

مُطلَقاً، ولو بَرهَنَ البائِعُ على حُدوثِهِ والمُشتري على قِدَمِهِ فالقَولُ للبائعِ والبَيِّنةُ للمُشتَري، ولا يُرَدُّ جَبراً ما لَهُ حِملٌ ومَؤونةٌ إلاَّ في بَلَدِ العَقدِ، "بحر"[(١)] (رجَعَ بنُقصانِهِ)

أخذُهُ))، أفادَهُ "ح"[(٢)].

[٢٣٠١٥] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: سَواءٌ وَجَدَ بِهِ عَيباً أوْ لا، "ح"[(٣)]. ومِثلُهُ ما مَرَّ[(٤)] عَنِ "البحرِ"، ولا يَخفَى أنَّ المُرادَ العَيبُ القَديمُ، وإلاَّ فالكَلامُ فيما إذا حَدَثَ بِهِ عَيبٌ، وأشارَ إلى أنَّ حُدوثَهُ قبلَ القَبضِ بفِعلٍ كافٍ في التَّخييرِ بَينَ الأَخذِ والرَّدِّ سَواءٌ كانَ بِهِ عَيبٌ قَديمٌ أو لا، فافهمْ.

[٢٣٠١٦] (قولُهُ: فالقَولُ للبائعِ) لا يُناسِبُ قَولَهُ: ((ولَو بَرهَنَ إلخ))، فكانَ المُناسِبُ أنْ يَقولَ [٣/ق٥١/أ] أوَّلاً: ((ولَو ادَّعَى البائعُ حُدُوثَهُ إلخ))، أفادَهُ "ح"[(٥)].

[٢٣٠١٧] (قولُهُ: إلاَّ في بَلَدِ العَقدِ) الأَولى أنْ يَقولَ: في مَوضِعِ العَقدِ؛ لِيَشمَلَ ما لَو نَقلَهُ إلى بَيتِهِ في بلَدِ العَقدِ، وأشارَ إلى أنَّ تَحميلَهُ بمَنزلَةِ حُدُوثِ عَيبٍ؛ لِما فيهِ مِنْ مَؤونةِ الرَّدِّ إلى مَوضعِ العَقدِ، لكِنَّ هذا العَيبَ غَيرُ مانِعٍ؛ لأنَّ مَؤونةَ الرَّدِّ على المُشتري، فلا ضَرَرَ فيهِ على البائعِ، وقَدَّمنا[(٦)] الكَلامَ على هذِهِ المَسأَلَةِ أوَّلَ بابِ خيارِ الرُّؤيَةِ.

[٢٣٠١٨] (قولُهُ: رَجَعَ بنُقصانِهِ) بأنْ يُقوَّمَ بلا عَيبٍ ثُمَّ مَعَ العَيبِ ويُنظَرَ في التَّفاوُتِ، فإنْ كانَ مِقدارَ عُشرِ القِيمَةِ رَجَعَ بعُشرِ الثَّمَنِ، وإنْ كانَ أقلَّ أو أكثَرَ فعلى هذا الطَّريقِ، حتَّى لَو اشتَرَاهُ بعَشَرَةٍ وقِيمتُهُ مائةٌ وقَدْ نَقَصَهُ العَيبُ عَشرةً رَجَعَ بعُشرِ الثَّمَنِ وهوَ دِرهمٌ، قال "البزَّازيُّ"[(٧)]:

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٢ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٥/ب.

(٣) هذه العبارة ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٤) المقولة [٢٣٠١٣] قوله: ((وأمَّا قَبْلَهُ إلخ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٥/ب.

(٦) المقولة [٢٢٨٣١] قوله: ((إلاَّ إذا حَمَلَهُ البائعُ إلخ)).

(٧) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب، وفيه أربعة أنواع ـ نوع منه فيما يمنع الردَّ وما لا يمنعه ٤/٤٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

إلاَّ فيما استُثنِيَ، ....

((وفي المُقايَضَةِ إنْ كانَ النُّقصانُ عُشرَ القِيمَةِ رَجَعَ بنُقصانِ ما جُعِلَ ثمناً، يَعني: ما دَخَلَ عليهِ الباءُ، ولا بُدَّ أنْ يَكونَ المُقوِّمُ اثنينِ يُخبِران بلفظِ الشَّهادةِ بحضرةِ البائعِ والمُشتري، والمُقوِّمُ: الأهلُ في كُلِّ حِرفَةٍ))، ولَو زالَ الحادِثُ كانَ لَهُ رَدُّ المَبيعِ مَعَ النُّقصانِ، وقِيلَ: لا، وقِيلَ: إنْ كانَ بَدَلُ النُّقصانِ قائماً رَدَّ، وإلاَّ لا، كَذا في "القُنيةِ"[١]، والأوَّلُ بالقَواعدِ أليَقُ، "نهر"[٢]. ٧٩/٤

[٢٣٠١٩] (قولُهُ: إلاَّ فيما استُثنِيَ) أي: مِنَ المَسائلِ السِّتِّ المُتقدِّمَةِ أوَّلَ البابِ[٣]، "ط"[٤]، وقدْ عَلمتَ ما فيها، وكَتبنا هُناكَ مَسائلَ أُخَرَ، مِنْها ما يَأتي[٥] قَريباً في كَلامِ "المُصنِّفِ" مِنْ مَسألَةِ البَعيرِ وغَيرِها، وفي "فتحِ القَديرِ"[٦]: ((ثُمَّ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ إذا لَم يَمتَنِعِ الرَّدُّ بفِعلٍ مَضمونٍ[٧] مِنْ جِهَةِ المُشتَري، أمَّا إذا كانَ بفِعلٍ مِنْ جِهتِهِ كَذلكَ ـ كأنْ قَتَلَ المَبيعَ، أو باعَهُ، أو وَهَبهُ وسلَّمَهُ، أو أعتَقَهُ على مالٍ، أو كاتَبَهُ ـ ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ فلَيسَ لَهُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ، وكَذا إذا قُتِلَ عِندَ المُشتَري خَطأً؛ لأنَّهُ لَمَّا وَصَلَ البَدَلُ إليهِ صارَ كأنَّهُ مَلَكَهُ مِنَ القاتِلِ بالبَدَلِ، فكانَ كَما لَو باعَهُ ثُمَّ اطَّلَعَ

(قولُهُ: رَجَعَ بنُقصانِ إلخ) لعلَّ حَقَّهُ: بعُشرِ إلخ.

(قولُهُ: ثُمَّ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ إذا لم يَمتنِعِ الرَّدُّ بفِعلٍ مَضمونٍ إلخ) مثلاً: القَتلُ فِعلٌ مَضمونٌ، ولِهذا لو باشَرَهُ في مِلكِ غَيرِهِ كانَ مَضموناً، وإنَّما استفادَ البَراءَةَ عَنِ الضَّمانِ بملكِهِ فيهِ، فيُجعَلُ سُقوطُ الضَّمانِ عنهُ بسَبَبِ المِلكِ وقدْ زالَ عنهُ المِلكُ بالقَتلِ اعتِياضاً عَنِ المِلكِ، ولِذا يَأثَمُ وتَجِبُ عَليهِ الكفَّارةُ وإنْ كانَ خطأً، ويَضمَنُ إنْ كانَ مَديوناً، وإلاَّ لا لعَدَمِ الفائدةِ، فصارَ الضَّمانُ كاللازِمِ لَهُ، وفي "الهداية" ((فيَصيرُ كالمُستَفيدِ

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في العيوب ـ فصل فيما يمنع الردَّ بالعيب ق١٠٦/ب.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/ب.

(٣) المقولة [٢٢٩٢٣] قوله ((وهذه إحدى ستِّ مَسائلَ إلخ)).

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥١/٣ بتصرف.

(٥) صـ٤٣٦ـ "در".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/١٢.

(٧) في هامش "م": ((قولُه: بفِعلٍ مضمونٍ)) أي: لو حصلَ في مِلْكِ الغيرِ كَما لَو غصَبَ مالَ شخصٍ ووهبَهُ أو باعَهُ مَثلاً يكونُ مضموناً عليه، وإلا فلا معنًى لأنْ يُقالَ: تصرُّفُ الإنسانِ في مِلكِه مضمونٌ أو غيرُ مضمونٍ اهـ.

ومِنهُ ما لَو شَرَاهُ[1] توليةً، ....

على عَيبٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الرُّجوعِ، ولَو امتنَعَ الرَّدُّ بفِعلٍ غَيرِ مَضمونٍ لَهُ أنْ يَرجِعَ بالنُّقصانِ، ولا يَرُدُّ المَبيعَ)).

[٢٣٠٢٠] (قولُهُ: ومِنهُ ما لَو شَرَاهُ تَوليةً) هذهِ إحدَى مَسألَتَينِ ذَكَرَهما في "البحرِ"[2] بقولِهِ: ((يُستثنَى مَسألَتانِ: إحداهُما بَيعُ التَّوليَةِ، لَو باعَ شَيئاً توليةً، ثُمَّ حدَثَ بهِ عَيبٌ عِندَ المُشتَري وبهِ عَيبٌ قَديمٌ لا رُجوعَ ولا رَدَّ؛ لأنَّهُ لَو رَجَعَ صارَ الثَّمنُ الثَّاني أنقصَ مِنَ الأوَّلِ، وقَضيَّةُ التَّوليَةِ أنْ يَكونَ مِثلَ الأوَّلِ. الثَّانيةُ: لَو قَبَضَ المُسلَمَ فيهِ فوَجَدَ بهِ عَيباً كانَ عِندَ المُسلَمِ إليهِ، وحَدَثَ بهِ عَيبٌ عِندَ رَبِّ السَّلَمِ قالَ "الإمامُ": يُخيَّرُ المُسلَمُ إليهِ: إنْ شاءَ قَبِلَهُ مَعيباً بالعَيبِ الحادثِ، وإنْ شاءَ لم يَقبَلْ، ولا شيءَ عَليهِ مِنْ رأسِ المالِ ولا مِنْ نُقصانِ العَيبِ؛ لأنَّهُ لَو غَرِمَ نُقصانَ العَيبِ مِنْ رَأسِ المالِ

بهِ عِوَضاً))، أي: يَصيرُ المُشتَري كالمُستَفيدِ بِملكِ العَبدِ عِوَضاً، وهوَ سَلامةُ نَفسهِ على اعتِبارِ العَمدِ، وسَلامةُ الدِّيَةِ للمَولَى على اعتِبارِ الخَطأِ، فصارَ المُشتَري بقَتلِهِ استَفادَ سلامَةَ نَفسِهِ أو مالِهِ، فَصارَ كأنَّهُ أخَذَ عِوَضاً بإزاءِ مِلكِهِ بالقَتلِ كَما لَو باعَ وأخَذَ الثَّمَنَ، كَذا في "المبسوط"، بخِلافِ الإعتاقِ، فإنَّهُ لا يُوجِبُ الضَّمانَ عليهِ لَو فَعَلَهُ في مِلكِ غَيرِهِ؛ لعَدَمِ النَّفاذِ مِنْ أحَدِ الشَّريكَينِ؛ لأنَّهُ تَصرُّفٌ شَرعيٌّ لا يُمكِنُ إلاَّ في المِلكِ، بخِلافِ القَتلِ فإنَّهُ حِسِّيٌّ يتصور في غَيرِهِ، وكَذا يُقالُ في الأكلِ واللُّبسِ: إنَّهما يُوجِبانِ الضَّمانَ في مِلكِ الغَيرِ، وإنَّما استَفادَ البَراءةَ باعتِبارِ مِلكِهِ في المَحلِّ، فذَلكَ بمَنزلَةِ عِوَضٍ سَلِمَ لَهُ. اهـ مِنْ "شَرحِ المَنبَعِ".

(قولُهُ: لأنَّهُ لَو غَرِمَ نُقصانَ العَيبِ مِنْ رَأسِ المالِ إلخ) هذهِ العِلَّةُ مَوجودةٌ في غَيرِ مَسألَةِ السَّلَمِ، فإنَّ الأوصافَ لا يُقابلُها شَيءٌ مِنَ الثَّمَنِ، مَعَ أنَّهم علَّلوا الرُّجوعَ بالنُّقصانِ ـ عِندَ امتِناعِ الرَّدِّ ـ بأنَّ الأوصافَ إذا صارَتْ مَقصودةً يُقابلُها شَيءٌ، وأنَّها تَصيرُ مَقصودةً بأحَدِ شَيئَينِ: بالإتلافِ حَقيقةً أو بالمَنعِ حُكماً، كَما إذا امتَنعَ الرَّدُّ لِحقِّهِ أو بِحَقِّ الشَّرعِ، إلى آخرِ ما قالوه. وإذا نُظِرَ إلى أنَّ هذا التَّعليلَ في المالِ الرِّبَويِّ لا تَكونُ مَسألَةُ السَّلَمِ قَيداً، بَلْ جَميعُ مالِ الرِّبا كَذلكَ، تَأمَّلْ. وقَدْ يُعلَّلُ بأنَّهُ لَو قِيلَ بالرُّجوعِ بالنُّقصانِ في مَسألَةِ السَّلَمِ لَزِمَ عليهِ أخْذُ عِوَضٍ

---

(١) في "و": ((اشتراه)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٣.

أو خاطَهُ لطِفلِه، "زيلعي"[(١)]،.............................

كانَ اعتِياضاً عَنِ الجَودَةِ[(٢)]، فيَكونُ رِبًا)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٣٠٢١] (قولُهُ: أو خاطَهُ لطِفلِه) الأَولى أنْ يَقولَ: ((أو قَطَعَهُ لطِفلِهِ))؛ لأنَّ مَن اشتَرَى ثَوباً فقَطعَهُ لِباساً لطِفلِهِ وخاطَهُ صارَ مُملِّكاً لَهُ بالقَطعِ قبلَ الخِياطَةِ، فإذا وَجَدَ بهِ عَيباً لا يَرجِعُ بنُقصانِهِ، أمَّا لَو كانَ الوَلَدُ كَبيراً يَرجِعُ بالعَيبِ؛ لأنَّهُ لا يَصيرُ مِلْكاً لَهُ إلاَّ بقَبضِهِ، فإذا خاطَهُ قَبلَ القَبضِ امتَنعَ الرَّدُّ بالخِياطَةِ، فإذا حصَلَ التَّمليكُ بَعدَ ذَلكَ بالتَّسليمِ لا يَمتَنِعُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ بناءً على ما سَيأتي[(٣)]: مِنْ أنَّ كُلَّ مَوضعٍ للبائعِ أخذُهُ مَعيباً لا يَرجِعُ بإخراجِهِ عَنْ مِلْكِهِ، وإلاَّ رَجَعَ، فَفي الأوَّلِ أخرجَهُ عَنْ مِلْكِهِ قبلَ امتِناعِ الرَّدِّ، وفي الثَّاني بَعدَهُ؛ إذْ لَيسَ للبائعِ أخذُهُ مَعيباً بَعدَ الخِياطَةِ كَما يَأتي[(٤)]، وتَمامُهُ في "الزَّيلعي"[(٥)]. وبمَا قرَّرناهُ ظَهرَ أنَّ التَّقييدَ بالخِياطَةِ ـ تَبعاً لـ"الهِدايةِ"[(٦)] ـ احترازيٌّ في الكَبيرِ، اتِّفاقيٌّ في الصَّغيرِ كَما نَبَّهَ علَيهِ في "البحرِ"[(٧)].

الوَصفِ في السَّلَمِ، وفيهِ لا يَجوزُ الاعتِياضُ عَنِ المُسلَمِ فيهِ قَبلَ قَبضِهِ ولَو للمُسلَمِ إليهِ، فكَذا عَنْ وَصفِهِ بالأَولى وإنْ كانَ مَقصوداً، تأمَّلْ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٥.

(٢) في هامش "م": ((قولُه: كانَ اعتِياضاً عَنِ الجَودةِ)) أي: وهيَ وَصفٌ، والأوصافُ لا يُقابلُها شَيءٌ مِنَ الثَّمنِ ما لم تُقصَدْ، وفيهِ: أنَّ هذا مَوجودٌ في جَميعِ المَسائلِ الَّتي حُكِمَ فيها بالرُّجوعِ، مثلاً: لَو اشتَرى عَبداً فوجدَهُ يَبولُ وامتنعَ الرَّدُّ بسَببِ حُدوثِ عَيبٍ عندَ المُشتَري قُلنا: لَهُ الرُّجوعُ بحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمنِ، فَفي هذا: ما يَغرَمُهُ البائعُ إنَّما هو في مقابلةِ الوَصفِ وهوَ السَّلامَةُ، فلم يَكُنِ السَّلَمُ مُتميِّزاً عَنْ غَيرِهِ في شَيءٍ مِنَ العِلَّةِ، وأجابَ شَيخُنا بما حاصلُهُ: أنَّ الرُّجوعَ بنُقصانِ العَيبِ في مَعنَى تَمليكِ الوَصفِ الفائتِ للبائعِ، والوصفُ كالجُزءِ مِنَ المَبيعِ فيَكونُ تصرُّفاً في المَبيعِ قبلَ قَبضِهِ، وهوَ لا يَجوزُ في السَّلَمِ ولَو ممَّنْ هوَ عَليهِ، بخلافِ غَيرِهِ مِنَ التَّصرُّفاتِ، فثَبتَ السَّلَمُ مُتميِّزاً عَنْ غيرِهِ بذَلكَ اهـ.

(٣) صـ ٤٥٥ ـ "در".

(٤) المقولة [٢٣٠٣٣] قوله: ((لجَوازِ رَدِّهِ مَقطُوعاً لا مَخيطاً)).

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٥ ـ ٣٦.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٣٧.

(٧) "البحر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٥٥.

أو رَضِيَ بِهِ البائِعُ، "جوهرة"[1]. (ولَهُ الرَّدُّ برِضَا البائعِ)........................

[٢٣٠٢٢] (قولُهُ: أو رَضِيَ بِهِ البائِعُ) يَعني: أنَّهُ لَو أرادَ الرُّجوعَ بنُقصانِ العَيبِ ورَضِيَ البائِعُ بأخذِهِ مِنهُ مَعيباً امتَنعَ رُجوعُ المُشتَري بالنُّقصانِ، بَلْ إمَّا أنْ يُمسِكَهُ بلا رُجوعٍ، وإمَّا أنْ يَردَّهُ، لا يُقالُ: لا حاجةَ إلى هذِهِ المَسأَلَةِ مَعَ قَولِ "المَتنِ": ((ولَهُ الرَّدُّ برِضَا البائعِ))؛ لأنَّ ما في "المَتنِ" لبَيانِ أنَّهُ مُخيَّرٌ بَينَ الرُّجوعِ بالنُّقصانِ والرَّدِّ برِضَا البائِعِ، وهذا لا يَدُلُّ على أنَّ رِضَا البائعِ بالرَّدِّ يُبطِلُ اختِيارَ المُشتَري الرُّجوعَ بالنُّقصانِ، فلِذا ذَكَرَ "الشَّارحُ" هذِهِ المَسأَلَةَ في مُبطِلاتِ [٣/ق٥١/ب] الرُّجوعِ، فللَّهِ دَرُّهُ بما حَواهُ[2] دُرُّهُ، فافهمْ.

[٢٣٠٢٣] (قولُهُ: ولَهُ الرَّدُّ برِضَا البائعِ) لأنَّ في الرَّدِّ إضراراً بالبائعِ؛ لكَونهِ خَرَجَ عَنْ مِلكِهِ سالِماً عَنِ العَيبِ الحادِثِ، فتَعيَّنَ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ إلاَّ أنْ يَرضَى بالضَّرَرِ، فيُخيَّرُ المُشتري حينَئذٍ بَينَ الرَّدِّ والإمساكِ مِنْ غَيرِ رُجوعٍ بنُقصانٍ، وهذا المَعنَى لا يُستَفادُ مِنَ "المتنِ"، فلو قالَ: ((ولَم يَرجِعْ بنُقصانٍ)) لكانَ أَولى، "نهر"[3].

قلتُ: وقَدْ أفادَ "الشَّارحُ" هذا المَعنَى بذِكرِ المَسأَلَةِ التي قَبلَهُ كَما قَرَّرناهُ[4] آنِفاً. ثُمَّ إنَّ مُقتَضَى قَولِهِم: ((إلاَّ أنْ يَرضَى بالضَّرَرِ)) أنَّ المُشتَريَ يَرجِعُ عَليهِ بجميعِ الثَّمَنِ كامِلاً، وبِهِ صَرَّحَ "القُهستانيُّ"[5] حَيثُ قالَ: ((غَيرَ طالِبٍ ـ أي: البائعُ ـ لحِصَّةِ النُّقصانِ)) اهـ. فدَلَّ على أنَّ البائعَ لَيسَ لَهُ طَلَبُ حِصَّةِ النُّقصانِ الحادثِ فيَرُدُّ كُلَّ الثَّمَنِ، ثُمَّ رأيتُهُ أيضاً في "حاشيَةِ نُوح أفندي" حَيثُ قالَ: ((لسُقُوطِ حَقِّهِ برِضاهُ بالضَّرَرِ، فلا يَرجِعُ على المُشتَري بنُقصانِ العَيبِ الحادِثِ)) اهـ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية ٢٤٢/١ بتصرف.

(٢) في "م": ((حوار))، وهو خطأ.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/ب.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: صحَّ شراءُ ما لم يره ١٥/٢.

....

وليُنظَرِ الفَرقُ بَينَ هذا وبَينَ ما قَدَّمَهُ "الشَّارحُ"[١] عَنِ "العَينيِّ" عِندَ قَولِهِ: ((والسَّرِقَةِ)).

(تَنبيهٌ)

أشارَ "المُصنِّفُ" باشتِراطِ رِضَا البائعِ إلى فَرعٍ في "القُنيةِ"[٢]: ((لَو رَدَّ المَبيعَ بعَيبٍ بقَضاءٍ أو بغَيرِ قَضاءٍ أو تَقايَلا، ثُمَّ ظَفِرَ البائعُ بعَيبٍ حَدَثَ عِندَ المُشتَري فللبائعِ الرَّدُّ)) اهـ. يَعني: لعَدَمِ رِضاهُ بهِ أوَّلاً. وفي "البزَّازيَّة"[٣]: ((رَدَّهُ المُشتَري بعَيبٍ وعَلِمَ البائعُ بحُدوثِ عَيبٍ آخَرَ عِندَ المُشتَري، رُدَّ على المُشتَري مَعَ أَرْشِ العَيبِ القَديمِ، أو رَضِيَ بالمَردودِ ولا شَيءَ بهِ، وإنْ حدَثَ فيهِ عَيبٌ آخَرُ عِندَ البائعِ رَجَعَ البائعُ على المُشتَري بأَرْشِ العَيبِ الثَّاني، إلاَّ أنْ يَرضَى أنْ يَقبَلَهُ بعَيبهِ الثَّالثِ أيضاً)) اهـ "بحر"[٤]. هذا، وسيَذكُرُ "المُصنِّفُ"[٥]: ((أنَّهُ يَعودُ الرَّدُّ بالعَيبِ القَديمِ بَعدَ زَوالِ العَيبِ الحادِثِ)).

(قولُهُ: وليُنظَرِ الفَرقُ بَينَ هذا وبَينَ ما قَدَّمَهُ "الشَّارحُ" عَنِ "العَينيِّ" عِندَ قولِهِ. والسَّرِقَةِ) ما تَقدَّمَ عنِ العَينيِّ الرُّجوعُ لا للعَيبِ، بَلْ لأنَّ قَطْعَ اليَدِ مِنْ بابِ الاستِحقاقِ حُكماً، لا مِنْ بابِ العَيبِ كَما يأتي في "الشَّرحِ" عِندَ قَولِ "المُصنِّفِ": ((قُتِلَ المَقبوضُ أو قُطِعَ بسَبَبٍ عِندَ البائعِ))، فانظُرْهُ اهـ. ثُمَّ رأيتُ في "زُبدة الدِّرايَةِ" ما نَصُّهُ: ((فإنْ قِيلَ: إذا حدَثَ عِندَ المُشتَري عَيبٌ، ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ عِندَ البائعِ فقَبِلَهُ البائعُ رجَعَ عليهِ بجميعِ الثَّمَنِ، فلِمَ لَمْ يَكُنْ هَهنا كَذلكَ؟! يَعني: في مَسألةِ القَطعِ. أُجيبَ: بأنَّ هذا على قَولِ "أبي حنيفةَ" نَظَراً لجَرَيانِهِ مَجرَى الاستِحقاقِ، وما ذَكَرتُمْ لا يُتَصوَّرُ فيهِ. فإنْ قِيلَ: أمَا تَذكُرونَ أنَّ حُكمَ العَيبِ والاستِحقاقِ مُستَويانِ قَبلَ القَبضِ وبَعدَهُ في غيرِ المَكيلِ والمَوزونِ؟ فما الذي أوجَبَ الاختِلافَ بَينَهما هُنا؟! أُجيبَ: بَلى،

---

(١) صـ ٣٩٨ ـ وما بعدها "در".

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب أحكام الردّ بالعيوب ق١٠٨/أ.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع فيما يمنع الردّ وما لا يمنعه ٤/٤٦٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٥٣.

(٥) صـ ٥٠٧ ـ "در".

إلاَّ لِمانِعِ عَيبٍ، أو زِيادةٍ...

[٢٣٠٢٤] (قولُهُ: إلاَّ لِمانِعِ عَيبٍ) أي: إلاَّ لعَيبٍ مانعٍ مِنَ الرَّدِّ، كَما لَو قَتَلَ المَبيعُ عِندَ المُشتَري رَجُلاً خَطأً، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ قَتَلَ آخَرَ عِندَ البائعِ، فقَبِلَهُ البائعُ بالجِنايَتينِ لا يُجبَرُ المُشتَري على ذلكَ، وإنَّما يَرجِعُ بالنُّقصانِ على الجنايَةِ الأُولى دَفْعاً للضَّرَرِ عَنهُ؛ لأَنَّهُ لَو رَدَّهُ على بائِعِهِ كانَ مُختاراً للفِداءِ فيهِما، وكَما لَو اشتَرَى عَصيراً فتَخمَّرَ بَعدَ قَبضِهِ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ[1] عَيباً لا يَرُدُّهُ وإنْ رَضِيَ البائعُ، وإنَّما يَرجِعُ بالنُّقصانِ، كَذا في "النَّهرِ"[2]، "ح"[3].

مَطلَبٌ في أنواعِ زِيادَةِ المَبيعِ

[٢٣٠٢٥] (قولُهُ: أو زِيادةٍ) أي: أو إلاَّ لزِيادَةٍ مانِعةٍ كَما سيَأتي[4] في نَحوِ الخياطَةِ، "ح"[5].

ثُمَّ اعلَمْ أنَّ الزِّيادَةَ في المَبيعِ إمَّا قَبلَ القَبضِ أو بَعدَهُ، وكُلٌّ مِنهُما نَوعانِ: مُتَّصِلَةٌ ومُنفصِلَةٌ، والمُتَّصِلةُ نَوعانِ: ٤/٨٠

لكِنْ لَيسَ كَلامُنا الآنَ فيهِما، بل فيما يَكونُ بمَنزلَةِ الاستِحقاقِ والعَيبِ، وما يُنزَّلُ مَنزلَةَ الشَّيءِ لا يَلزَمُ أنْ يُساوِيَهُ في جَميعِ الأَحكامِ)) اهـ.

(قولُهُ. أي: إلاَّ لعَيبٍ مانعٍ مِنَ الرَّدِّ إلخ) لكِنَّ استِثناءَ العَيبِ المانِعِ إنَّما يُناسِبُ عِبارةَ "النَّهرِ" لا عِبارةَ المُصنِّفِ"، تَأمَّلْ. نَعَمْ يُناسِبُ قَولَ "الشَّارحِ": ((أو رَضِيَ بِهِ البائعُ)).

(قولُهُ: وإنَّما يَرجِعُ بالنُّقصانِ على الجنايَةِ الأُولى إلخ) عِبارةُ "الأصلِ": ((بنُقصانِ الجِنايَةِ الأُولى))

(قولُهُ: وكَما لَو اشتَرَى عَصيراً فتَخمَّرَ بَعدَ قَبْضِهِ، ثُمَّ وَجَدَ فيهِ عَيباً لا يَرُدُّهُ) الامتِناعُ مِنَ الرَّدِّ هُنا لِحَقِّ الشَّرعِ؛ لِما فيهِ مِنْ تَمليكِ الخَمرِ وتَملُّكِها، فلا يَرتَفِعُ بتَراضي المُتعاقِدَينِ.

---

(١) في "ب" و"م": ((فيه)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/ب.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٤/ب ـ ق٢٨٥/أ.

(٤) المقولة [٢٣٠٣٣] قوله: ((لجَوازِ رَدِّهِ مقطوعاً لا مَخيطاً)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٥/ب.

....

مُتولِّدةٌ كسِمَنٍ وجَمالٍ[١]، فلا تَمنَعُ الرَّدَّ قَبلَ القَبضِ، وكَذا بَعدَهُ في ظاهِرِ الرِّوايَةِ، وللمُشتَري الرُّجوعُ بالنُّقصانِ، ولَيسَ للبائعِ قَبولُهُ عِندَهما، وعِندَ "محمَّدٍ" لَهُ ذَلكَ.

وغَيرُ مُتولِّدةٍ كغَرْسٍ وبناءٍ وصِبْغٍ وخِياطَةٍ، فتَمنَعُ الرَّدَّ مُطلَقاً.

والمُنفَصِلَةُ نَوعان: مُتولِّدةٌ كالوَلَدِ والثَّمَرِ والأَرْشِ، فقَبلَ القَبضِ لا تَمنَعُ، فإنْ شاءَ رَدَّهُما أو رَضِيَ بهِما بجَميعِ الثَّمَنِ، وبَعدَ القَبضِ يَمتَنِعُ الرَّدُّ ويَرجِعُ بحِصَّةِ العَيبِ.

وغَيرُ مُتولِّدةٍ ككَسْبٍ وغَلَّةٍ وهِبَةٍ وصَدَقَةٍ، فقَبلَ القَبضِ لا تَمنَعُ الرَّدَّ، فإذا رَدَّ فهِيَ للمُشتَري بلا ثَمَنٍ عِندَهُ ولا تَطِيبُ لَهُ، وعِندَهُما: للبائعِ ولا تَطِيبُ لَهُ، وبَعدَ القَبضِ لا تَمنَعُ الرَّدَّ أيضاً وتَطِيبُ لَهُ الزِّيادَةُ، وتَمامُهُ في "البحرِ"[٢] عَنِ "القُنيةِ"[٣].

وحاصلُهُ: أنَّهُ يَمتَنِعُ الرَّدُّ في مَوضِعَينِ: في المُتَّصِلَةِ الغَيرِ المُتولِّدةِ مُطلَقاً، وفي المُنفَصِلَةِ المُتولِّدةِ لَو بَعدَ القَبضِ كَما في "البزّازيَّةِ"[٤] وغَيرِها، ووَقَعَ في "الفتحِ"[٥]: ((أنَّ المُنفصِلَةَ المُتولِّدةَ تَمنَعُ الرَّدَّ))،

(قولُهُ: وكَذا بَعدَهُ في ظاهِرِ الرِّوايَةِ إلخ) عبارةُ "البحرِ": ((وأمَّا الزِّيادةُ بَعدَ القَبضِ فإنْ كانَتْ مُتَّصِلَةً مُتولِّدةً تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيبِ عِندَهما ويَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ، وعِندَ "محمَّدٍ" لا تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيبِ في ظاهِرِ الرِّوايَةِ، وللمُشتَري طَلَبُ نُقصانِ العَيبِ، فإنْ طَلَبَ فلَيسَ للبائعِ أنْ يَقولَ: أنا أقبَلُهُ كذَلكَ عِندَهُما، وعِندَ "محمَّدٍ" لَهُ ذَلكَ)) اهـ.

(قولُهُ: يَمتَنِعُ الرَّدُّ في مَوضِعَينِ إلخ) بَقِيَ مَوضِعٌ ثالِثٌ، وهو المُتَّصِلَةُ المُتولِّدةُ بَعدَ القَبضِ المُختَلَفِ فيهِ.

---

(١) في هامش "م": ((قولُه: والمُتَّصلةُ نَوعانِ المُتولِّدةُ كسِمَنٍ وجَمالٍ إلخ)) حاصلُ الكَلامِ في الزِّيادةِ المُتَّصلةِ المُتولِّدةِ أنَّها لا تَمنَعُ الرَّدَّ قَبلَ القَبضِ قولاً واحداً، وأمَّا بَعدَ القَبضِ فقالَ "محمد": هيَ كَذلكَ، وقالَ "الشَّيخانِ": هيَ مانعةٌ مِنَ الرَّدِّ، فعلى هذا لَو أرادَ المُشتري الرُّجوعَ بالنُّقصانِ فقالَ البائعُ: أنا أقبَلُ المَبيعَ يَكونُ لَهُ ذَلكَ عِندَ "محمد" خِلافاً لهما، هذا حاصِلُ ما في "البحرِ"، وبهِ تَعلَمُ ما في عِبارةِ "المُحشِّي" مِنَ الاختِصارِ المُخلِّ اهـ.

(٢) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٦.

(٣) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في العيوب ـ فصل فيما يمنع الردَّ بالعيب ق١٠٧/ب.

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع فيما يمنع الردَّ وما لا يمنعه ٤/٤٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٤.

(كأنِ اشتَرَى ثَوباً..

لكِنَّهُ قالَ بَعدَهُ[(١)]: ((إنَّهُ قَبلَ القَبضِ يُخيَّرُ كَما مَرَّ، وبَعدَ القَبْضِ يَرُدُّ المَبيعَ وَحدَهُ بحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ))، واعتَرضَهُ في "البحرِ"[(٢)]: ((بأنَّهُ سَهوٌ؛ إذْ هذا التَّفصيلُ لا يُناسِبُ قولَهُ: تَمنَعُ الرَّدَّ، وإنَّما يُناسِبُ الرَّدَّ))، وهوَ خِلافُ ما مَرَّ[(٣)] عَنِ "القُنيَةِ" و"البزَّازيَّةِ" وغَيرِهما، وذَكَرَ نَحوَهُ في "نورِ العَينِ"[(٤)]، وأجابَ في "النَّهرِ"[(٥)]: ((بأنَّ قَولَ "الفتحِ": تَمنَعُ الرَّدَّ مَعناهُ: تَمنَعُ رَدَّ الأصلِ وَحدَهُ)).

قلتُ: ولا يَخفَى ما فيهِ، فإنَّ قَولَ "الفَتحِ": ـ ((وبَعدَ القَبضِ يَرُدُّ المَبيعَ وَحدَهُ)) ـ يُنافيهِ، وقَدْ صَرَّحَ في "الذَّخيرةِ" أيضاً: ((بأنَّهُ لا يَرُدُّهُ؛ لأنَّ الولَدَ يَصيرُ رِبًا؛ لكَونِهِ صارَ للمُشتَري بلا عِوَضٍ، بخِلافِ غَيرِ المُتولِّدةِ كالكَسبِ؛ لأنَّها لم تَتولَّدْ مِنَ المَبيعِ بَل مِن مَنافِعِهِ، فلَمْ تَكُنْ مَبيعةً، فأمكَنَ أنْ تَسلَمَ للمُشتَري مَجّاناً، أمَّا الوَلَدُ فإنَّهُ مَبيعٌ مِنْ [٣/ق٥٢/أ] وَجهٍ لتَولُّدِهِ مِنَ المَبيعِ، فلَهُ صِفَتُهُ، فلَو سَلِمَ للمُشتَري مَجّاناً كانَ رِبًا))، ونَحوُهُ في "الزَّيلَعيِّ"[(٦)].

[٢٣٠٢٦] (قولُهُ: كأنِ اشتَرَى ثَوباً) تَمثيلٌ لأصلِ المَسألَةِ لا للزِّيادَةِ، قالَ في "البحرِ"[(٧)]: ((وهوَ تَكرارٌ؛ لأنَّ رُجُوعَهُ وجَوازَ رَدِّهِ برِضَا بائعِهِ في الثَّوبِ مِنْ أفرادِ ما قَدَّمَهُ، ولَم تَظهَرْ فائِدَةٌ لإفرادِ

(قولُهُ: قالَ في "البحرِ": وهوَ تَكرارٌ؛ لأنَّ رُجوعَهُ إلخ) عِبارةُ "الكنزِ" لَيسَ فيها التَّمثيلُ كعِبارةِ "المُصنِّفِ"، بل قال: ((فلَو حَدَثَ آخَرُ عِندَ المُشتَري رَجَعَ بنُقصانِهِ ورَدَّ بِرِضا بائعِهِ، ومَنِ اشتَرَى ثَوباً فقَطَعَهُ فوجَدَ بهِ عَيباً رَجَعَ بالعَيبِ)) اهـ، فلا يَرِدُ على "المُصنِّفِ" ما ورَدَ عَلَيهِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٤/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٦/٦ باختصار.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات ـ خيار العيب ـ ما يمنع الردَّ وما لا يمنع ق٩٩/ب.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٦/أ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٥/٤.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٣/٦.

فقَطَعَهُ، فاطَّلَعَ على عَيبٍ قَديمٍ[١] رَجَعَ بِهِ) أي: بنُقصانِهِ؛ لتَعذُّرِ الرَّدِّ بالقَطعِ، (فإنْ قَبِلَهُ البائِعُ كَذلكَ لَهُ ذَلكَ) لأنَّهُ أسقطَ حَقَّهُ، (ولو اشتَرَى بَعيراً فنَحَرَهُ فوَجَدَ أمعاءَهُ فاسِداً لا) يَرجِعُ؛ لإفسادِ ماليَّتِهِ،..

الثَّوبِ إلاَّ ليُرتِّبَ[٢] عليهِ مَسألَةَ ما إذا خاطَهُ، فإنَّهُ يَمتَنِعُ الرَّدُّ ولَو برِضاهُ)) اهـ "ط"[٣].

[٢٣٠٢٧] (قولُهُ: فقَطَعَهُ) ووَطءُ الجاريَةِ كالقَطعِ بِكْراً كانَتْ أو ثَيِّباً، "نهر"[٤]. وستأتي[٥] مَسألَةُ الجاريَةِ في "المتن".

[٢٣٠٢٨] (قولُهُ: فاطَّلَعَ على عَيبٍ) ذِكرُ الفاءِ يُفيدُ أنَّ القَطعَ لَو كانَ بَعدَ الاطِّلاعِ على العَيبِ لا يَرجعُ بالنُّقصانِ، ووَجهُهُ ظاهِرٌ، فليُراجَعْ. اهـ "ح"[٦]. ويَشهَدُ لَهُ قَولُ "المُصنِّفِ" الآتي[٧]: ((واللُّبْسُ والرُّكوبُ والمُداواةُ رِضًا بالعَيبِ إلخ)).

[٢٣٠٢٩] (قولُهُ: فاسِداً) الأَولى: فاسِدةً.

[٢٣٠٣٠] (قولُهُ: لا يَرجِعُ؛ لإفسادِ ماليَّتِهِ) أشارَ بهِ إلى الفَرْقِ بَينَ هذهِ المَسألَةِ وما قَبلها، وهوَ أنَّ النَّحرَ إفسادٌ للماليَّةِ؛ لصَيرورَةِ المَبيعِ بهِ عُرْضةً للنَّتنِ والفَسادِ، ولِذا لا يُقطَعُ السَّارقُ بهِ، فاختَلَّ مَعنَى قِيامِ المَبيعِ كَما في "النَّهرِ"[٨]، "ح"[٩]. وعَدَمُ الرُّجوعِ قَولُ "الإمامِ"، وفي "الخانيَّة"[١٠]

---

(١) ((قديم)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) في "م": ((ليترتب)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٥١.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/ب باختصار.

(٥) صـ ٥٠١ ـ "در" وما بعدها.

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/أ.

(٧) صـ ٤٨٢ ـ ٤٨٣ ـ "در".

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/ب.

(٩) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/أ.

(١٠) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/٢١١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(كما) لا يَرجِعُ (لو باعَ المُشتري الثَّوبَ) كُلَّهُ...........................

و"جامعِ الفُصولَينِ"[١]: ((لَوِ اشتَرَى بَعيراً، فلَمَّا أدخَلَهُ دارَهُ سَقَطَ فذَبَحَهُ، فظَهرَ عَيبُهُ يَرجِعُ بنُقصانِهِ عِندَهما، وبهِ أخَذَ المَشايخُ، كَما لَو أكَلَ طَعاماً فوَجَدَ بهِ عَيباً، ولَو عَلِمَ عَيبَهُ[٢] قَبلَ الذَّبحِ فذَبَحَهُ لا يَرجِعُ)) اهـ. قالَ في "البَحرِ"[٣]: ((وفي "الواقِعاتِ": الفَتوَى على قَولِهما في الأكلِ، فكَذا هُنا)) اهـ. قالَ "الخَيرُ الرَّمليُّ": ((ويَجبُ تَقييدُ المَسألَةِ بما إذا نَحَرَهُ وحَياتُهُ مَرْجُوَّةٌ، أمَّا إذا أَيِسَ مِنْ حَياتِهِ فلَهُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ عِندَ "الإمامِ" أيضاً؛ لأنَّ النَّحرَ في هذِهِ الحالَةِ لَيسَ إفساداً لِماليَّةٍ، تَأمَّلْ)) اهـ.

[٢٣٠٣١] (قولُهُ: كما لا يَرجِعُ لو باعَ المُشتري الثَّوبَ إلخ) أي: أخرَجَهُ عَنْ مِلكِهِ، والبَيعُ مِثالٌ، فعَمَّ ما لَو وَهبَهُ أو أقَرَّ بهِ لغَيرِهِ، ولا فَرْقَ بَينَ ما إذا كانَ بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ أو قَبلَها[٤] كَما في "الفتحِ"[٥]، وسَواءٌ كانَ ذَلكَ لخَوفِ تَلَفِهِ أوْ لا، حتَّى لَو وَجَدَ السَّمَكَةَ المَبيعَةَ مَعيبةً، وغابَ البائِعُ بحَيثُ لَو انتَظَرَهُ لفَسدَتْ فباعَها لَم يَرجِعْ أيضاً بشَيءٍ كَما في "القُنيةِ"[٦]، "نهر"[٧].

ثُمَّ اعلَمْ أنَّ البَيعَ ونَحوَهُ مانِعٌ مِنَ الرُّجوعِ بالنُّقصانِ، سَواءٌ كانَ بَعدَ حُدُوثِ عَيبٍ عِندَ المُشتَري أو قَبلَهُ، إلاَّ إذا كانَ بَعدَ زِيادَةٍ كخِياطَةٍ ونَحوِها كَما يَأتي[٨]، ولِذا قالَ في "المُحيطِ": ولَو أخرَجَ المَبيعَ عَنْ مِلكِهِ بحَيثُ لا يَبقَى لِملكِهِ أثَرٌ ـ بأنْ باعَهُ، أو وَهَبَهُ، أو أقَرَّ بهِ لغَيرِهِ ـ ثُمَّ عَلِمَ بالعَيبِ لا يَرجِعُ بالنُّقصانِ، وكَذا لَو باعَ بَعضَهُ، وإنْ تَصَرَّفَ تَصرُّفاً لا يُخرِجُهُ عَنْ مِلكِهِ ـ بأنْ آجَرَهُ، أو رَهَنَهُ، أو كانَ طَعاماً فطَبَخَهُ، أو سَوِيقاً فلَتَّهُ بسَمنٍ، أو بَنَى في العَرْصَةِ أو نَحوَهُ ـ ثُمَّ

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس و العشرون في الخيارات ٢٥٧/١.

(٢) في "آ": ((ولو عَلِمَ عيبَهُ المُشترِي)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٨/٦.

(٤) في النسخ جميعها: ((أو قبله))، وما أثبتناه أَولى؛ إذ الضمير راجعٌ إلى ((رؤية العيب))، وقد أشار إلى هذا مصحِّحا "ب" و"م".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٢/٦.

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الخصومة بالعيب و ما يمنع الرجوع ق١٠٨/أ.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٦/ب، وفيه: ((المعيبة)) بدل ((المبيعة))، وهو تحريف.

(٨) المقولة [٢٣٠٣٣] قوله: ((لجواز رَدِّهِ مقطوعاً لا مَخيطاً)).

أو بَعضَهُ، أو وَهَبَهُ (بَعدَ القَطعِ)؛..........................

عَلِمَ بالعَيبِ فإنَّهُ يَرجِعُ[(١)] بالنُّقصانِ إلاَّ في الكِتابَةِ، "بحر"[(٢)]. لكِنْ في "جامعِ الفُصولَينِ"[(٣)]: ((شَراهُ فآجَرَهُ، فوَجَدَ عَيبَهُ فلَهُ نَقْضُ الإجارَةِ ورَدُّهُ بعَيبِهِ، بخِلافِ رَهنِهِ مِنْ غَيرِهِ، فإنَّهُ يَرُدُّهُ بَعدَ فَكِّهِ)) اهـ. والظَّاهِرُ[(٤)]: أنَّ ما في "المحيطِ" ـ مِنْ عَدَمِ رُجُوعِهِ بالنُّقصانِ بَعدَ الإجارَةِ والرَّهنِ ـ المُرادُ بهِ إذا رَضِيَهُ البائِعُ مَعيباً، فحِينَئِذٍ لا يَرجِعُ بَلْ يَرُدُّهُ، تَأمَّلْ.

[٢٣٠٣٢] (قولُهُ: أو بَعضَهُ) ظاهِرُهُ: أنَّهُ لَيسَ لَهُ رَدُّ ما بَقيَ؛ لتَعيُّبِهِ بالقَطعِ أو الشَّرِكةِ، وكَذا لَيسَ لَهُ الرُّجوعُ بنُقصانِ الباقي كَما يُفيدُهُ ما نَقلناهُ[(٥)] عَنِ "المحيطِ"، ثُمَّ رأيتُ في "القُهستاني"[(٦)]: ((لَو باعَ بَعضَهُ لم يَرجِعْ بالنُّقصانِ بحِصَّةِ ما باعَهُ وكَذا بحِصَّةِ ما بَقيَ على الصَّحيحِ، ولم يَرُدَّهُ عِندَهُ كَما في "المحيطِ"[(٧)])) اهـ. وهَذا بخِلافِ ما لَو كانَ أثواباً فباعَ بَعضَها فإنَّ لَهُ رَدَّ الباقي

(قولُهُ: فإنَّهُ لا يَرجِعُ بالنُّقصانِ إلاَّ في الكِتابَةِ) نُسخَةُ "البحر": ((يَرجِعُ)) بالإثباتِ كَما نَقلَهُ "ط"، وهوَ ظاهِرٌ، وبهَذا لا يَكونُ مُخالَفةٌ بَينَ ما في "المحيط" و"الفصولين"، ويَكونُ ما "الفصولين" مُقيِّداً لِما في "المحيط" بأنْ يُقالَ: إنَّ الرُّجوعَ بهِ في الإجارةِ إذا لم يَنقُضْها، وفي الرَّهنِ إذا لم يَرُدَّهُ بَعدَ فَكِّهِ، والفَرقُ بَينَ الرَّهنِ والإجارةِ أنَّها تُنقَضُ بالأعذارِ بخِلافِهِ.

(١) **نقول**: في النسخ جميعها: ((لا يرجع))، والصوابُ ما أثبتناه من عبارة "البحر"؛ حيث إنَّ هذا القسم مقابلٌ للقسم الأول، وفي القسم الأول إذا أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه أثرٌ قال: ((لا يرجع بالنقصان))، ففي القسم الثاني وهو إذا تصرَّف تصرُّفاً لا يخرجه عن ملكه ينبغي أن يرجع بالنقصان، ويدلُّ على ذلك بداية الفقرة حيث قال: ((ثُمَّ اعلم أنَّ البيع ونحوه مانعٌ من الرجوع بالنقصان.... إلاَّ إذا كان بعد زيادةٍ كخياطةٍ ونحوها))، وهذا القسم منه فيرجع بالنقصان، والله أعلم، وقد نبَّه على طرفٍ من هذا الرافعيُّ رحمه الله.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٤.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٤.

(٤) في هامش "م": ((قوله: والظَّاهر إلخ)) لاحاجةَ إلى هذهِ التَّكلُّفاتِ بَعدَما نَقلَ "ط" عِبارةَ "المُحيطِ" بالإثباتِ، قالَ شيخُنا. ((وعلى الإثباتِ يَكونُ ما في "جامعِ الفُصولَينِ" تَقييداً لِمَا في "المُحيطِ"، فإنَّهُ سكَتَ فيه عَنِ الرَّدِّ، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ عِبارةَ "المُحيطِ" لا يَصِحُّ تَقييدُها إلاَّ بالنِّسبةِ لمَسألَةِ الرَّهنِ والإجارةِ كَما وَقعَ في "الفُصولَينِ"، تأمَّل)) اهـ.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "جامع الرموز": كتاب البيوع ـ فصل: صَحَّ شراءُ ما لم يرَهُ ٢/١٦.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل الرابع عشر في العيوب ٣/ق٩٧/أ.

لِجَوازِ رَدِّهِ مَقطُوعاً لا مَخِيطاً كَما أفادَهُ بقَولِهِ: (فلَو قَطَعَهُ) المُشتَري (وخاطَهُ أو صَبَغَهُ) بأيِّ صِبْغٍ كانَ، "عَينيّ"[1]،..

كَما مَرَّ[2] مَتناً قُبَيلَ هذا البابِ، وسيَأتي[3] أيضاً في قَولِهِ: ((اشتَرَى عَبدَينِ إلخ))، وبخِلافِ ما لَو كانَ المَبيعُ طَعاماً، ويَأتي[4] الكَلامُ عَليهِ. ٨١/٤

[مطلبٌ: كلُّ موضعٍ للبائع أخْذُهُ معيباً لا يرجعُ بإخراجِهِ عن مِلْكه، وإلا رجع]

[٢٣٠٣٣] (قولُهُ: لِجَوازِ رَدِّهِ مَقطُوعاً لا مَخِيطاً) يعني: أنَّ الرَّدَّ بَعدَ القَطعِ غيرُ مُمتَنِعٍ برِضا البائعِ، فلَمّا باعَهُ المُشتَري صارَ حابِساً للمَبيعِ بالبَيعِ، فلا يَرجِعُ بالنُّقصانِ؛ لكَونِهِ صارَ مُفوِّتاً للرَّدِّ، بخِلافِ ما لَو خاطَهُ قَبلَ العِلمِ بالعَيبِ ثُمَّ باعَهُ فإنَّهُ لا يَبطُلُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ؛ لأنَّ الخِياطَةَ مانِعَةٌ مِنَ الرَّدِّ كَما يَأتي[5]، فبَيعُهُ بَعدَ [ق٢/٥٢٠/ب] امتِناعِ الرَّدِّ لا تَأثيرَ لَهُ؛ لأنَّهُ لم يَصِرْ حابِساً لَهُ بالبَيعِ كَما أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"[6] وغَيرُهُ[7]. والأصلُ ـ كَما في "الذَّخيرةِ" ـ: ((أنَّهُ في كُلِّ مَوضِعٍ أمكَنَ المُشتَريَ رَدُّ المَبيعِ القائمِ في مِلكِهِ على البائعِ برِضاهُ أو بدُونِهِ فإذا أزالَهُ عَنْ مِلكِهِ ببَيعٍ أو شِبْهِهِ لا يَرجِعُ بالنُّقصانِ، و في كُلِّ مَوضِعٍ لا يُمكِنُهُ رَدُّهُ على البائعِ فإذا أزالَهُ عَنْ مِلْكِهِ يَرجِعُ بالنُّقصانِ))، ونَحوُهُ في "الزَّيلعيِّ"[8]، وبَنَى عَليهِ[8] مَسألَةَ ما لَو خاطَ الثَّوبَ لطِفلِهِ، وقَدْ مَرَّتْ[9].

[٢٣٠٣٤] (قولُهُ: وخاطَهُ) أشارَ بهِ مَعَ ما عُطِفَ عَليهِ إلى الزِّيادَةِ المُتَّصِلَةِ الغَيرِ المُتولِّدَةِ، وقَدَّمْنا[10] بَيانَها.

[٢٣٠٣٥] (قولُهُ: بأيِّ صِبْغٍ كانَ) ولَو أسوَدَ، وعِندَ "أبي حَنيفةَ": السَّوادُ نُقصانٌ، فيَكونُ

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٨/٢.

(٢) صـ ٣٧٧ ـ "در".

(٣) صـ ٤٩٧ ـ "در".

(٤) المقولة [٢٣٠٤٩] قوله: ((أو كانَ المبيعُ طَعاماً فأكَلَهُ)).

(٥) المقولة [٢٣٠٣٩] قوله: ((بسَبَبِ الزِّيادةِ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٥/٤.

(٧) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٥/٦.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٥/٤.

(٩) المقولة [٢٣٠٢١] قوله: ((أو خاطَهُ لِطفلِهِ)).

(١٠) المقولة [٢٣٠٢٥] قوله: ((أو زيادةٍ)).

(أو لَتَّ السَّويقَ بسَمنٍ) أو خَبزَ الدَّقيقَ أو غَرَسَ أو بَنَى (ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ رَجَعَ بنُقصانِهِ)؛ لامتِناعِ الرَّدِّ بسَبَبِ الزِّيادَةِ لِحَقِّ الشَّرعِ؛ لِحُصُولِ الرِّبا،..................

للبائعِ أخذُهُ، وهوَ اختِلافُ زَمانٍ. اهـ "ح"[(١)].

[٢٣٠٣٦] (قولُهُ: أو لَتَّ السَّويقَ بسَمنٍ) أي: خلَطَهُ به، ومِثلُهُ لَو اتَّخَذَ الزَّيتَ المَبيعَ صابوناً، وهيَ واقِعةُ الحالِ، "رمليّ"[(٢)].

[٢٣٠٣٧] (قولُهُ: أو غَرَسَ أو بَنَى) أي: في الأرضِ المَبيعَةِ، "ط"[(٣)].

[٢٣٠٣٨] (قولُهُ: ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ) أي: في السَّويقِ أو الثَّوبِ بَعدَ هذِهِ الأشياءِ، "منح"[(٤)]. قالَ "ح"[(٥)]: ((وهوَ يُفيدُ أنَّ الزِّيادَةَ لَو كانَتْ بَعدَ الاطِّلاعِ على العَيبِ لا يَرجِعُ بالنُّقصانِ. ووَجهُهُ ظاهِرٌ. ويَدُلُّ عَلَيهِ أيضاً قَولُ "مِسكينٍ"[(٦)]: ولم يَكُنْ عالِماً وَقتَ الصَّبغِ واللَّتِّ)) اهـ.

[٢٣٠٣٩] (قولُهُ: بسَبَبِ الزِّيادَةِ) لأنَّهُ لا وَجهَ للفَسخِ في الأصلِ دُونَها؛ لأنَّها لا تَنفَكُّ عَنهُ، ولا وَجهَ إليهِ مَعَها لِحَقِّ الشَّرعِ إلخ.

[٢٣٠٤٠] (قولُهُ: لِحُصُولِ الرِّبا) فإنَّ الزِّيادَةَ حِينَئِذٍ تَكونُ فَضْلاً مُستَحَقّاً في عَقدِ المُعاوَضةِ بلا مُقابِلٍ، وهوَ مَعنَى الرِّبا أو شُبهتِهِ، ولِشُبهَةِ الرِّبا حُكمُ الرِّبا، "فتح"[(٧)]. وبهِ اندَفَعَ ما في

(قولُ "الشّارِحِ": أو خَبزَ الدَّقيقَ إلخ) في "فتحِ القَديرِ": ((في كَونِ الطَّحنِ والشَّيِّ مِنَ الزِّيادَةِ المُتَّصلَةِ تأمُّلٌ)) اهـ. والظّاهِرُ: أنَّهُ يُقالُ كَذلكَ في خَبزِ الدَّقيقِ.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/أ.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ١/٢٢٤.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٥٢.

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/ق١١/أ.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/أ.

(٦) "شرح منلا مسكين": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب صـ ١٧٤ـ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٣.

حتَّى لو تَراضَيا على الرَّدِّ لا يَقضِي القاضي بهِ[1]، "دُرر"[2] و"ابنُ كَمالٍ" (كَما) يَرجِعُ (لو باعَهُ) أي: المُمتَنِعَ رَدُّهُ (في هَذِهِ الصُّوَرِ[3])..............................

"الدُّرِّ المُنتقَى"[4] عَنِ "الواني" مِنْ قَولِهِ: ((وفيهِ: أنَّ حُرمةَ الرِّبا بالقَدْرِ والجِنْسِ، وهُما مَفقودانِ هَهُنا، فتَأَمَّلْ)) اهـ. ويُوَضِّحُ الدَّفْعَ قَولُهُ في "العَزْمِيَّةِ": ((إنَّهُ كَلامٌ غَيرُ مُحرَّرٍ، فإنَّ الرِّبا لَيسَ بمُنحَصِرٍ عِندَهُمْ في الصُّورةِ المَذكورَةِ؛ لقَولِهِم: إنَّ الشُّروطَ الفاسِدَةَ مِنَ الرِّبا، وهِيَ في المُعاوَضاتِ المَاليَّةِ دون غيرها[5]؛ لأنَّ الرِّبا هوَ الفَضْلُ الخالي عَنِ العِوَضِ، وحَقيقَةُ الشُّروطِ الفاسِدَةِ هيَ زِيادَةُ ما لا يَقتَضيهِ العَقدُ ولا يُلائِمُهُ، فَفيها فَضْلٌ خالٍ عَنِ العِوَضِ، وهوَ الرِّبا كَما في "الزَّيلعيِّ"[6] وغَيرِهِ قُبَيلَ كتابِ الصَّرفِ)).

[٢٣٠٤١] (قولُهُ: أي: المُمتَنِعَ رَدُّهُ في هَذِهِ الصُّوَرِ) أي: صُوَرِ الزِّيادَةِ المُتَّصلَةِ مِنْ خِياطَةٍ ونَحوِها، وأفادَ أنَّ امتِناعَ الرَّدِّ سابِقٌ على البَيعِ بسَبَبِ الزِّيادَةِ، فتَقرَّرَ بها الرُّجوعُ بالنُّقصانِ قَبلَ البَيعِ، فيَبقَى لَهُ الرُّجوعُ بَعدَ البَيعِ أيضاً وإنْ كانَ البَيعُ بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ، قالَ في "الفتحِ"[7]:

(قولُهُ: وهيَ في المُعاوَضاتِ المَاليَّةِ وغَيرِها إلخ) في "الزَّيلعيِّ" ـ عِندَ قَولِ "الكَنزِ": ((ما يَبطُلُ بالشُّروطِ الفاسِدَةِ)) كَما نَقَلَهُ "السِّنديُّ" ـ: ((أنَّ الشَّرطَ الفاسِدَ مِنْ بابِ الرِّبا، وهوَ مُختَصٌّ بالمُعاوَضاتِ المَاليَّةِ دُونَ غَيرِها مِنَ المُعاوَضاتِ والتَّبرُّعاتِ؛ لأنَّ الرِّبا هوَ الفَضلُ الخالي عَنِ العِوَضِ، وحقيقَةُ الشُّروطِ الفاسِدَةِ هيَ زِيادَةُ ما لا يَقتَضيهِ العَقدُ ولا يُلائِمُهُ، فيَكونُ فِيها فَضلٌ خالٍ عَنِ العِوَضِ، وهوَ الرِّبا بعَينِهِ)) اهـ.

---

(١) في "د": ((لا يُقضَى بِه)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٢/٢ ـ ١٦٣ بتصرف.

(٣) في "ط" و"و": ((الصُّورة)).

(٤) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل في خيار العيب ٤٥/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) في النسخ جميعها: ((في المعاوضاتِ الماليةِ وغيرها))، وما أثبتناه من عبارة "الزيلعي" هو الصواب، وقد نبّه عليه كلٌّ من "الرافعي" ومصحّح "م" رحمهما الله.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٣١/٤.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٣/٦.

بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ) قبلَ الرِّضَا به صَريحاً أو دِلالةً، (أو ماتَ العَبدُ)..................

((وإذا امتنَعَ الرَّدُّ بالفَسخِ فلَو باعَهُ المُشتَري رَجَعَ بالنُّقصانِ؛ لأنَّ الرَّدَّ لَمَّا امتنَعَ لم يَكُنِ المُشتَري ببَيعِهِ حابساً لَهُ)).

[٢٣٠٤٢] (قولُهُ: بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ) وكَذا قَبلَها بالأَولى، "ح"[1].

[٢٣٠٤٣] (قولُهُ: قبلَ الرِّضَا به صَريحاً أو دِلالةً) لم أرَ مَنْ ذَكَرَ هذا القَيدَ هُنا بَعدَ مُراجعَةِ كَثيرٍ مِنْ كُتُبِ المَذهبِ، وإنَّما رَأيتُهُ في "حواشي المِنَحِ" لـ"الخَيرِ الرَّمليِّ" ذَكَرَهُ بَعدَ قَولِهِ: ((أو ماتَ العَبدُ))، وهوَ في مَحلِّهِ كَما تَعرِفُهُ قَريباً[2]، أمَّا هُنا فلا مَحلَّ لَهُ[3]؛ لأنَّ العَرْضَ على البَيعِ رِضًا بالعَيبِ كَما سيَأتي[4]، وهُنا وُجِدَ البَيعُ حَقيقةً ولم يَمتَنِعِ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ؛ لتَقرُّرِ الرُّجوعِ قَبلَهُ كَما عَلِمتَهُ آنِفاً، فكأنَّ "الشَّارحَ" رأى هذا القَيدَ في حَواشي شَيخِهِ، فسَبَقَ قَلمُهُ فكَتَبَهُ في غَيرِ مَحلِّهِ، فتَأمَّلْ.

[٢٣٠٤٤] (قولُهُ: أو ماتَ العَبدُ) لأنَّ المِلكَ يَنتَهي بالمَوتِ، والشَّيءُ بانتِهائِهِ يَتقَرَّرُ، فكانَ بَقاءُ

(قولُهُ: أمَّا هُنا فلا مَحلَّ لَهُ؛ لأنَّ العَرْضَ على البَيعِ إلخ) ما قالَهُ مَحلُّ نَظَرٍ، وبحثُ "الرَّمليِّ" جارٍ هُنا؛ إذْ لا فرقَ بَينَهما، ولا شَكَّ أنَّهُ إذا وُجِدَ صَريحُ الرِّضا أو دِلالَتُهُ ـ كأنْ سَلَّمَ جميعَ الثَّمَنِ ـ لا يَكونُ لَهُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ، فيُرادُ بما يَدُلُّ عَليهِ هُنا ما يُناسِبُهُ، والعَرْضُ على البَيعِ والبَيعُ في هذهِ المَسائلِ غَيرُ دالٍّ على الرِّضا؛ إذْ تَعيَّنَ حَقُّهُ في عَينِ المَبيعِ، فاستَوَى البَيعُ والعَرْضُ وعَدَمُهما فيها، بخلافِ غَيرِها كَما هوَ ظاهِرٌ للمُتأمِّلِ، فتدبَّرْ.

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/أ.

(٢) في المقولة الآتية.

(٣) في هامش "م": ((قولُه: أمَّا هُنا فلا مَحلَّ لَهُ إلخ)) غَيرُ ظاهرٍ؛ إذْ هُوَ قَيدٌ مُفيدٌ، ألا تَرى لَو قالَ بَعدَ ما خاطَهُ: رَضيتُ بالعَيبِ ثُمَّ باعَهُ لا يَكونُ لَهُ الرُّجوعُ قَطعاً، ولَولا هَذا القَيدُ لم يُعلَمِ الحُكمُ، وكَذا لَو وُجِدَ الرِّضَا دَلالةً كأنْ سلَّمَ الثَّمنَ بتَمامِهِ بَعدَ ما اطَّلعَ على العَيبِ، وأمَّا قَولُ "المُحشِّي": ((لأنَّ العَرْضَ على البَيعِ إلخ)) فهُوَ غَيرُ مُحرَّرٍ؛ لأنَّهُ بالخياطَةِ تَقرَّرَ مِلْكُه فيهِ، وتَأكَّدَ تلكَ الزِّيادةِ حقُّه في حصَّةِ العَيبِ، وإنَّما يَكونُ البَيعُ رِضًا فيما يُمكِنُ فيهِ الرَّدُّ على البائعِ اهـ.

(٤) المقولة [٢٣١٣٢] قوله: ((ومنه العَرْضُ على البَيعِ)).

المُرادُ: هَلاكُ المَبيعِ عندَ المُشتَري (أو أعتَقَهُ) أو دَبَّرَ، أو استَولَدَ،.................

المِلكِ قائِماً والرَّدُّ مُتعذِّرٌ، وذَلكَ مُوجِبٌ للرُّجُوعِ، وتَمامُهُ في "ح"(١) عَنِ "الفتحِ"(٢). قالَ في "النَّهرِ"(٣): ((ولا فَرقَ في هذا ـ أي: مَوتِ العَبدِ ـ بَينَ أنْ يَكونَ بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ أو قَبلَها)) اهـ. لكِنْ إذا كانَ المَوتُ بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ لا بُدَّ أنْ يَكونَ قَبلَ الرِّضَا بِهِ صَريحاً أو دِلالَةً كَما ذَكَرَهُ "الخَيرُ الرَّمليُّ"، ووَجهُهُ ظاهِرٌ؛ لأَنَّهُ إذا رأى العَيبَ وقالَ: رَضيتُ بِهِ، أو عَرَضَهُ على البَيعِ، أو استخدَمَهُ مِراراً أو نَحوَ ذَلكَ مِمَّا يَكونُ دِلالَةً على الرِّضَا امتَنَعَ رَدُّهُ والرُّجوعُ بنُقصانِهِ لَو بَقِيَ العَبدُ حيّاً، فكَذا لَو ماتَ بالأَولى.

[٢٣٠٤٥] (قولُهُ: المُرادُ: هَلاكُ المَبيعِ إلخ) قالَ في "النَّهرِ"(٤): ((ولَو قالَ: أو هلَكَ المَبيعُ لكانَ أَفْوَدَ؛ إذْ لا فَرْقَ بَينَ الآدَميِّ وغَيرِهِ، ومِنْ ثَمَّ قالَ في "الفُصولَين"(٥): ذَهَبَ إلى بائِعِهِ ليَرُدَّهُ بعَيبِهِ فهلَكَ في الطَّريقِ هلَكَ على المُشتري، ويَرجِعُ بنَقصِهِ. وفي "القُنيةِ"(٦): اشتَرَى جِداراً مائِلاً فلَمْ يعلَمْ بِهِ حتَّى سَقَطَ فلَهُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ)) اهـ. وفي "الحاوي"(٧): ((اشتَرَى أثواباً [٣/ق٥٣/ب] على أنَّ كُلَّ واحدٍ مِنْها سِتَّةَ عَشَرَ ذِراعاً، فبلَغَ بِها إلى بَغدادَ فإذا هيَ ثَلاثَةَ عشَرِيَّةً، فرَجَعَ بِها ليَرُدَّها وهلَكَتْ في الطَّريقِ يَرجِعُ بنُقصانِ القِيمَةِ في ظاهِرِ المَذهَبِ)).

[٢٣٠٤٦] (قولُهُ: أو أعتَقَهُ) قالَ في "الهِدايَةِ"(٨): ((وأمَّا الإعتاقُ فالقِياسُ فيهِ أنْ لا يَرجِعَ؛ لأنَّ الامتِناعَ بفِعلِهِ، فصارَ كالقَتلِ، وفي الاستِحسانِ يَرجِعُ؛ لأنَّ العِتقَ إنهاءُ المِلكِ؛ لأنَّ الآدَميَّ ما خُلِقَ

---

(١) انظر "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/أ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٤ ـ ١٥.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٦/أ.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٦/أ ـ ب.

(٥) في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م" و"النهر": ((الفصول))، وما أثبتناه من "ك"، والمسألة في "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٣٤٤ ـ ٣٤٥ بتصرف.

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الخصومة بالعيب وما يمنع الرجوع ق١٠٨/أ.

(٧) لم نعثر عليها في مظانها من "الحاوي القدسي".

(٨) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٣٧.

أو وَقَفَ قبلَ عِلمِهِ بعَيبِهِ،..

في الأصلِ مَحَلاً للمِلكِ، وإنَّما ثَبَتَ المِلكُ فيهِ مُؤَقَّتاً إلى الإعتاقِ إنهاءً كالَموتِ، وهذا لأنَّ الشَّيءَ يَتقَرَّرُ بانتِهائِهِ، فيُجعَلُ كأنَّ المِلكَ باقٍ والرَّدَّ مُتعذِّرٌ، والتَّدبيرُ والاستِيلادُ بمَنزلَتِهِ؛ لأنَّهُ تَعذَّرَ النَّقلُ مَعَ بَقاءِ المَحَلِّ بالأمرِ الحُكميِّ)) اهـ "ح"[١].

٨٢/٤

[٢٣٠٤٧] (قولُهُ: أو وَقَفَ) فإذا وَقَفَ المُشتَري الأرضَ ثُمَّ عَلِمَ بالعَيبِ رَجَعَ بالنُّقصانِ، وفي جَعْلِها مَسجِداً اختِلافٌ، والمُختارُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ كَما في "جامعِ الفُصولَينِ"[٢]، وفي "البزَّازيَّةِ"[٣]: ((وعَلَيهِ الفَتوَى، وما رَجَعَ بِهِ يُسلِّمُ إليهِ؛ لأنَّ النُّقصانَ لم يَدخُلْ تَحتَ الوَقفِ)) اهـ "نهر"[٤].

[٢٣٠٤٨] (قولُهُ: قبلَ عِلمِهِ) ظَرفٌ لـ((أعتَقَهُ)) وما بَعدَهُ. اهـ "ح"[٥].

والحاصِلُ: أنَّ هَلاكَ المَبيعِ لَيسَ كإعتاقِهِ، فإنَّهُ إذا هلَكَ المَبيعُ يَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ سَواءٌ كانَ بَعدَ العِلمِ بِهِ أو قَبلَهُ، وأمَّا الإعتاقُ بَعدَ العِلمِ بِهِ فمانِعٌ مِنَ الرُّجوعِ بنُقصانِهِ بخلافِهِ قَبلَهُ، ولَيسَ إعتاقُهُ كاستِهلاكِهِ، فإنَّهُ إذا استَهلَكَهُ فلا رُجوعَ مُطلَقاً إلاَّ في الأكلِ عِندَهُما، "بحر"[٦]، "ط"[٧].

(قولُهُ: وإنَّما ثَبَتَ المِلكُ فيهِ مُؤَقَّتاً إلى الإعتاقِ إنهاءً كالَموتِ) عِبارةُ "الهدايةِ": ((فكانَ إنهاءً، فصارَ كالَموتِ)).

(قولُهُ: والتَّدبيرُ والاستِيلادُ بمَنزلَتِهِ؛ لأنَّهُ تَعذَّرَ النَّقلُ إلخ) عِبارةُ "الزَّيلعيِّ": ((والتَّدبيرُ والاستِيلادُ كالعِتقِ؛ لتَعذُّرِ الرَّدِّ فيهما بالأمرِ الحُكميِّ مَعَ بَقاءِ المِلكِ حَقيقَةً)) اهـ.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٧/١.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع فيما يمنع الردَّ وما لا يمنعه ٤٦٠/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٦/ب.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٨/٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٣/٣.

(أو كانَ) المَبيعُ (طَعاماً فأكَلَهُ أو بَعضَهُ)، أو أطعَمَهُ عَبدَهُ أو مُدبَّرَهُ أو أُمَّ وَلَدِهِ،....

[٢٣٠٤٩] (قولُهُ: أو كانَ المَبيعُ طَعاماً فأكَلَهُ) احترَزَ بالأكلِ عَن استِهلاكِهِ بغَيرِهِ، ففي "الذَّخيرةِ": ((قالَ "القُدوريُّ"[1]: ولَو اشترَى ثَوباً أو طَعاماً، وأحرَقَ الثَّوبَ أو استَهلَكَ الطَّعامَ، ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ لا يَرجِعُ بالنُّقصانِ بلا خِلافٍ)) اهـ، وكَذا لو باعَهُ أو وَهبَهُ ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ لم يَرجِعْ بشَيءٍ إجماعاً كَما في "السِّراجِ"، لكنْ في بَيعِ بَعضِهِ الخلافُ الآتي[2]، وأرادَ بالطَّعامِ المَكيلَ والمَوزونَ كَما يُعلَمُ مِنَ "الذَّخيرةِ" و"الخانيَّةِ"[3].

مَطلَبٌ فيما لَو أكَلَ بعضَ الطَّعامِ

[٢٣٠٥٠] (قولُهُ: فأكَلَهُ أو بَعضَهُ) أي: ثُمَّ عَلِمَ بالعَيبِ كَما في "الهدايَةِ"[4]. وهذا يَدلُّ على أنَّ الرُّجوعَ ـ فيما إذا أطعَمَهُ عَبدَهُ أو مُدبَّرَهُ أو أُمَّ وَلَدِهِ، أو لَبِسَ الثَّوبَ حتَّى تحرَّقَ ـ مُقيَّدٌ بما قَبلَ العِلمِ بالعَيبِ، فلَو أخَّرَ "الشَّارحُ" قولَهُ: ((قَبلَ عِلمِهِ بعَيبِهِ)) عَنْ قَولِهِ: ((أو لَبِسَ الثَّوبَ حتَّى تَحرَّقَ)) ـ ليَكونَ قَيْداً في المَسائلِ العَشرَةِ ـ لكانَ أَولى. "ح"[5].

قلتُ: ويُؤيِّدُهُ أنَّهُ في "الفتحِ"[6] قالَ بَعدَ هذهِ المَسائلِ: ((وفي "الكِفايَةِ"[7]: كُلُّ تصرُّفٍ يُسقِطُ خيارَ العَيبِ إذا وَجَدَهُ في مِلكِهِ بَعدَ العِلمِ بالعَيبِ فلا رَدَّ ولا أَرْشَ؛ لأنَّهُ كالرِّضا بهِ)).

(تَنبيهٌ)

وقَعَ في "المِنَحِ"[8]: ((أو أكَلَهُ بَعدَ اطِّلاعِهِ على العَيبِ))، وهُوَ سَبْقُ قَلَمٍ كَما نَبَّهَ عَليهِ "الرَّمليُّ".

[٢٣٠٥١] (قولُهُ: أو أطعَمَهُ عَبدَهُ أو مُدبَّرَهُ أو أُمَّ وَلَدِهِ) إنَّما يَرجِعُ في هذهِ المَسائلِ لأنَّ مِلكَهُ

---

(١) لم نعثر على النقل في "مختصر القدوري".

(٢) المقولة [٢٣٠٥٣] قوله: ((وعندهما يَرُدُّ ما بَقِيَ ويَرجِعُ بنُقصانِ ما أكَلَ)).

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرد ٢/٢٠٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٣٨.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/ب.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٧-١٨.

(٧) لعلها "كفاية الفقهاء" لـ"البيهقي" (ت٤٠٢هـ)، كما صرّح بذلك في "الفتح" في غير موضع، وتقدمت ترجمته ٦/١١٧.

(٨) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/ق١١/ب.

أو لَبِسَ الثَّوبَ حتَّى تَخَرَّقَ، فإنَّهُ يَرجِعُ بالنُّقصانِ استِحساناً عندَهُما، وعَليهِ الفَتوَى، "بحر"[1]،...

باقٍ كَما في "البحرِ"[2]، يَعني: أنَّ العَبدَ والمُدبَّرَ وأُمَّ الوَلَدِ إنَّما أَكَلوا الطَّعامَ على مِلكِ السَّيِّدِ؛ لأنَّهم لا يَملِكونَ وإنْ مُلِّكوا، فكانَ مِلْكُهُ باقياً في الطَّعامِ، والرَّدُّ مُتعذِّرٌ كَما قرَّرناهُ في الإعتاقِ[3]، بخلافِ ما إذا أطعَمَهُ طفلَهُ وما عُطِفَ عَليهِ مِمَّا سيَأتي[4]، حَيثُ لا يَرجِعُ؛ لأنَّ فيهِ حَبسَ المَبيعِ بالتَّمليكِ مِنْ هَؤلاءِ، فإنَّهُمْ مِنْ أهلِ المِلْكِ. اهـ "ح"[5].

[٢٣٠٥٢] (قولُهُ: فإنَّهُ يَرجِعُ بالنُّقصانِ استِحساناً عندَهُما) الذي في "الهدايَةِ"[6] و"العِنايَةِ"[7] و"الفتحِ"[8] و"التَّبيينِ"[9] : ((أنَّ الاستِحسانَ عَدمُ الرُّجوعِ، وهُوَ قَولُ "الإمامِ"))، فليُحرَّرْ. اهـ "ح"[10].

(قولُهُ: لأنَّ فيهِ حَبسَ المَبيعِ بالتَّمليكِ مِنْ هَؤلاءِ إلخ) مُقتَضى هذا: أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ دَفعِ المَطعومِ إلى المَرأةِ وما بَعدَها حتَّى يَتحقَّقَ التَّمليكُ لهم؛ إذْ بدُونهِ يَكونُ إباحةً لا تَمليكاً، فيُؤكَلُ على مِلْكِ المُشتري، ولا بُدَّ أيضاً مِنَ التَّمليكِ مِنَ الطِّفلِ، وإلاَّ أكَلَهُ على مِلْكِ أبيهِ، معَ أنَّ ظاهِرَ كَلامِهِمْ هُنا لا يَدلُّ على هَذا، وإنَّما يَدُلُّ على أنَّهُ إذا أكَلَهُ بنَفسهِ، أو أطعَمَهُ عَبدَهُ أو مُدبَّرَهُ أو أُمَّ ولَدِهِ رَجَعَ بالنُّقصانِ، بخلافِ ما إذا أطعَمَهُ طفلَهُ أو ولدَهُ الكَبيرَ أو امرأتَهُ أو مُكاتَبَهُ أو ضَيفَهُ فإنَّهُ لا يَرجِعُ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٨/٦ ـ ٥٩.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٩/٦.

(٣) المقولة [٢٣٠٤٦] قوله: ((أو أعتقَهُ)).

(٤) صـ ٤٥٤ ـ "در".

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٦/ب.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٨/٣.

(٧) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٥/٦ (هامش "فتح القدير").

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦/٦.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٦/٤.

(١٠) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/أ.

....

قلتُ: ما ذَكَرَهُ "الشَّارحُ": ((مِنْ أنَّ الاستِحسانَ قَولُهما)) ذَكَرَهُ في "الاختيار"[١]، وتَبِعَهُ في "البحر"[٢]، وكَذا نَقَلَهُ عَنهُ العلاَّمةُ "قاسِمٌ"[٣]، ونَبَّهَ على أنَّهُ عَكسُ ما في "الهدايةِ"، وسكَتَ عَليهِ، فلِذا مشَى عَليهِ "المُصنِّفُ" في "مَتنِهِ"، وذكَرَ في "الفتحِ"[٤] عَنِ "الخُلاصةِ"[٥]: ((أنّ عَليهِ الفَتوى، وبِهِ أخَذَ "الطَّحاويُّ"[٦]))، لكِنْ قالَ في "الفتحِ"[٧] بَعدَهُ: ((إنَّ جَعْلَ "الهدايةِ" قَولَ "الإمامِ" استِحساناً مَعَ تأخيرِهِ وجَوابِهِ عَنْ دَليلِهما يُفيدُ مُخالفَتَهُ في كَونِ الفَتوَى على قَولِهما)) اهـ.

قلتُ: ويُؤيِّدُهُ أنَّهُ في "الكنزِ"[٨] و"المُلتقَى"[٩] وغَيرِهما مَشَوا على قَولِ "الإمامِ"، وفي "الذَّخيرةِ": ((ولَو لَبِسَ الثَّوبَ حتَّى تَخرَّقَ[١٠] مِنَ اللُّبسِ، أو أكَلَ الطَّعامَ لا يَرجِعُ عِندَهُ، هُوَ الصَّحيحُ خِلافاً لهما)) اهـ.

[مطلب: لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح]

والحاصلُ: أنَّهما قَولانِ مُصحَّحانِ، ولكِنْ صحَّحُوا قَولَهما بأنَّ عَليهِ الفَتوَى، ولَفظُ الفَتوَى آكَدُ ألفاظِ التَّصحيحِ، ولا سيَّما هوَ أرفَقُ بالنَّاسِ كَما يأتي[١١]؛ فلِذا اختارَهُ "المُصنِّفُ"

---

(١) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢/٢٠.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٨.

(٣) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب صـ٢٤٩ـ.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٦.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيوب ق١٥٦/ب.

(٦) "مختصر الطحاوي": كتاب البيوع ـ باب المصرَّاة وغيرها صـ٨٠ـ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٧.

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٨.

(٩) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل في خيار العيب ٢/١٦.

(١٠) في "ب": ((تحرّق)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

(١١) [illegible] ٥٣١/٢٢ [illegible]

وعنهما: يَرُدُّ ما بَقِيَ ويَرجِعُ بنُقصانِ ما أكَلَ، وعَليهِ الفَتوَى، "اختيار"[1] و"قُهستاني"[2]،

في "مَتنهِ"، وهذا في الأكلِ، [٣/ق٥٣/ب] أمَّا البَيعُ ونَحوُهُ فلا رُجوعَ فيهِ إجماعاً كَما عَلِمتَ، ويَأتي[3] وَجهُ الفَرقِ.

(تَنبيهٌ)

ظاهِرُ كَلامِ "الشَّارحِ" أنَّ الخِلافَ جارٍ في جَميعِ المَسائلِ التي ذَكَرها، معَ أنَّهم لم يَذكُروهُ إلاَّ في أكلِ الطَّعامِ ولُبسِ الثَّوبِ، أفادَهُ "ح"[4].

قلتُ: الظَّاهِرُ[5] جَرَيانُ الخِلافِ في مَسائلِ الإطعامِ أيضاً؛ لأنَّهُ لَو أكَلَ الطَّعامَ لا يَرجِعُ عِندَ "الإمامِ"، فكَذا إذا أطعَمَهُ عَبدَهُ بالأولى، تأمَّلْ.

[٢٣٠٥٣] (قولُهُ: وعنهما يَرُدُّ ما بَقِيَ ويَرجِعُ بنُقصانِ ما أكَلَ) هذهِ رِوايَةٌ ثانيَةٌ عَنْهما في صُورةِ أكلِ البَعضِ، والأُولى أنَّهُ يَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ في الكُلِّ، فلا يَرُدُّ ما بَقِيَ، هكَذا نَقَلَ عَنْهما "القُدوريُّ" في "التَّقريبِ"[6]، وتَبِعَهُ في "الهدايَةِ"[7]، وذَكَرَ في "شَرحِ الطَّحاويِّ": ((أنَّ الأُولى قَولُ "أبي يوسفَ"، والثَّانيةَ قَولُ "محمَّدٍ")) كَما في "الفتحِ"[8]، وأمَّا عِندَ "الإمامِ" فلا يَرُدُّ ما بَقِيَ، ولا يَرجِعُ بنُقصانِ ما أكَلَ ولا ما بَقِيَ كَما[9] في "الذَّخيرةِ"، والفَتوَى على قَولِ "محمَّدٍ" كَما نقَلَهُ

---

(١) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢٠/٢.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيوع ـ فصل: صحَّ شراء ما لم يره ١٥/٢.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/أ.

(٥) في "ك": ((العلة))، بدل((الظاهر)).

(٦) "التقريب": اسم لكتابين للإمام القدوري، أحدهما في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه مجرداً عن الدلائل، والثاني ذكر فيه المسائل بأدلتها، وتقدم الكلام عليهما ١٣٦/٢.

(٧) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٨/٣.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٧/٦.

(٩) ((كما)) ساقطة من "م".

....

في "البَحرِ"[١] عن "الاختيـار"[٢] و"الخُلاصةِ"[٣]، ومِثلُـهُ في "النِّهايَـةِ" و"غايَـةِ البَيـانِ" و"جـامعِ الفُصولَينِ"[٤] و"الخانيَّةِ"[٥] و"المُجتَبَى"، فلِذا اقتَصرَ عَليهِ "الشَّارحُ"، وهذا كُلُّهُ في أكلِ البَعـضِ، أمَّا لَو باعَ بَعضَ المَكيلِ والمَوزونِ فَفي "الذَّخيرةِ": ((أنَّهُ عِندَهما: لا يَـرُدُّ مـا بَقـيَ ولا يَرجِـعُ بشَيءٍ، وعَنْ "محمَّدٍ": يَرُدُّ ما بَقيَ ولا يَرجِعُ بنُقصانِ ما بـاعَ، هكَـذا ذَكَـرَ في "الأصـلِ"[٦]، وكانَ الفَقيهُ "أبو جَعفرٍ" و"أبو اللَّيثِ" يُفتِيانِ في هـذهِ المَسائلِ بقَـولِ "محمَّـدٍ" رِفْقـاً بالنَّـاسِ، واختارَهُ "الصَّدرُ الشَّهيدُ")) اهـ.

وفي "جامعِ الفُصولَينِ"[٧] عَنِ "الخانيَّةِ"[٨]: ((وعَنْ "محمَّدٍ": لا يَرجِعُ بنَقْـصِ مـا بـاعَ، ويَـرُدُّ الباقيَ بحصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وعَليهِ الفَتوَى)) اهـ، ومِثلُهُ في "الوَلوالجيَّةِ"[٩] و"المُجتبَى" و"المَواهبِ".

(قولُهُ: فلِذا اقتَصرَ عَليهِ "الشَّارحُ") فيهِ: أنَّهُ لم يَقتَصِرْ على قَولِ "محمَّـدٍ" ـ مِنْ رَدِّ مـا بَقـيَ والرُّجـوعِ بنُقصانِ ما أكَلَ ـ بَلْ ذَكَرَ أيضاً: ((أنَّ الرُّجوعَ بالنُّقصانِ استِحسانٌ عِندَهُما)).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٩.

(٢) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢/٢٠.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيوب ق١٥٦/ب.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٧.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل فيما يرجع بنقصـان العيـب ولا يـردُّ ٢/٢٠٩ (هـامش "الفتـاوى الهندية").

(٦) لم نعثر على المسألة في نسخة "الأصل" التي بين أيدينا.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٧.

(٨) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يردُّ ٢/٢٠٩ (هـامش "الفتـاوى الهندية").

(٩) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الثامن: في العيوب وما لا يمنع الردَّ بالعيب ق١٨٠/أ.

....

والحاصِلُ❖: أنَّ المُفتَى بِهِ أنَّهُ لَو باعَ البَعضَ أو أكلَهُ يَرُدُّ الباقيَ ويَرجِعُ بنَقْصِ ما أَكَلَ لا بنَقْصِ ما باعَ، والفَرْقُ ـ كَما في "الوَلواجيَّةِ"[1] ـ: ((أنَّهُ بالأكلِ تَقرَّرَ العَقدُ فتَتقرَّرُ أحكامُهُ، وبالبَيعِ يَنقَطِعُ المِلكُ فتَنقَطِعُ أحكامُهُ))، قالَ[1]: ((فصارَ بمَنزلَةِ ما لَو اشتَرَى غُلامَينِ، فقَبَضَهما وباعَ أحدَهُما، ثُمَّ وَجَدَ بِهما عَيباً يَرُدُّ ما بَقِيَ ولا يَرجِعُ بنُقصانِ ما باعَ بالإجماعِ، فكَذا هُنا عندَ "محمَّدٍ")) اهـ. ٤ ٨٣

قلتُ: لكِنْ سيَذكُرُ "المُصنِّفُ"[2] تَبَعاً لغَيرِهِ مِنَ المُتونِ: ((لَو وَجَدَ ببعضِ المَكيلِ أو المَوزونِ عَيباً لَهُ رَدُّ كُلِّهِ أو أخذُهُ))، فإنَّ مُقتَضاهُ أنَّهُ لَيسَ لَهُ رَدُّ المَعيبِ وَحدَهُ، إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّهُ مَحمولٌ على ما إذا كانَ كُلُّهُ باقياً في مِلكِهِ لم يَتصرَّفْ في شَيءٍ مِنهُ بقَرينةِ قَولِهِ: ((لَهُ رَدُّ كُلِّهِ))، فيُفرَّقُ بَينَ ما إذا بَقِيَ كُلُّهُ وبَينَ ما إذا تَصرَّفَ ببَعضِهِ ببَيعٍ أو أكلٍ، أو يُقالُ: هوَ مَبنيٌّ على قَولِ غَيرِ "محمَّدٍ"، تأمَّلْ

(تَنبيهٌ)

الطَّعامُ في عُرْفِهِم البُرُّ، والمُرادُ بِهِ هُنا هُوَ وما كانَ مِثلَهُ مِنْ مَكيلٍ ومَوزونٍ كَما عُلِمَ ممَّا نَقلناهُ[3] آنِفاً عَنِ "الذَّخيرةِ"، وفي "البحرِ"[4] عَنِ "القُنيةِ"[5]: ((ولَو كانَ غَزْلاً فنَسَجَهُ، أو فيلقاً[6]

❖ ((قوله: والحاصل إلخ)) أقول: قد نظمتُ هذه المسألةَ والتي قبلها ليسهُلَ حفظهما، فقلتُ:

وإنْ يَبِعْ كُلَّ المكيلِ أو أكَلْ ... ثمَّ رأى عَيْباً فلا رُجوعَ نَلْ
يَرجِعُ إنْ كانَ لبعضٍ أكَلا ... بنقصِهِ وإنْ يَبِعْ بَعضاً فَلا
وما بَقِيْ عن أكلٍ او بَيْعٍ يَرُدّ ... عندَ محمَّدٍ وذاكَ المُعتَمَدْ اهـ منه.

(١) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الثامن في العيوب وما لا يمنع الرد بالعيب ق١٨٠/أ بتصرف.

(٢) صـ ٥٠١ ـ "در".

(٣) المقولة [٢٣٠٤٩] قوله: ((أو كانَ المَبيعُ طَعاماً فأكَلَهُ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٩/٦.

(٥) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الخصومة بالعيب وما يمنع الرجوع ق١٠٨/أ.

(٦) الفيْلقُ: لما يتَّخذ منه القزُّ، تعريب ((پيْله))، انظر "المغرب": مادة ((فلق)).

ولو كانَ في وِعاءَينِ فلَهُ رَدُّ الباقي بحصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ اتِّفاقاً، "ابنُ كَمالٍ" و"ابنُ ملَكٍ"، ....

فجَعلَهُ إبريسَماً، ثُمَّ ظَهَرَ أنَّهُ كانَ رَطْباً وانتَقَصَ وَزنُهُ رَجَعَ بنُقصانِ العَيبِ، بخلافِ ما إذا باعَ)) اهـ. وبهِ عُلِمَ أنَّ الأكلَ غيرُ قَيدٍ، بَلْ مِثلُهُ كُلُّ تَصرُّفٍ لا يُخرِجُهُ عَنْ مِلكِهِ كَما يُعلَمُ مِمَّا قدَّمناهُ[1] عَنِ "المُحيطِ"، وتَقدَّمَ[1] حُكمُ القِيميِّ عِندَ قَولِهِ: ((كَما لا يَرجِعُ لَو باعَ المُشتَري الثَّوبَ إلخ)).

[٢٣٠٥٤] (قولُهُ: "ابنُ كَمالٍ") حَيثُ قالَ: ((والخِلافُ فيما إذا كانَ الطَّعامُ في وِعاءٍ واحدٍ أو لم يَكُنْ في وِعاءٍ، فإنْ كانَ في وِعاءَينِ فلَهُ رَدُّ الباقي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ في قَولِهِم، كذا في "الحقائقِ"[2] و"الخانيَّةِ"[3])) اهـ.

قلتُ: ولَفظُ "الخانيَّةِ"[3]: ((فإنْ كانَ في وِعاءَينِ فأكَلَ ما في أحَدِهِما أو باعَ، ثُمَّ عَلِمَ بعَيبٍ كانَ لَهُ أنْ يَرُدَّ الباقيَ بحصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ في قَولِهِم؛ لأنَّ المَكيلَ والمَوزونَ بمَنزلةِ أشياءَ مُختلفةٍ، فكانَ الحُكمُ فيهِ ما هُوَ الحُكمُ في العَبدَينِ والثَّوبَينِ ونَحوِ ذلكَ)) اهـ.

ومُقتَضاهُ: أنَّهُ لا خِلافَ في ثُبوتِ رَدِّ المَعيبِ وَحدَهُ، نَعَمْ نَقَلَ العلاَّمةُ "قاسِمٌ" في "تَصحيحِهِ"[4] عَنِ "الذَّخيرةِ": ((أنَّ مِنَ المَشايخِ مَنْ قالَ: لا فَرْقَ بَينَ الوِعاءِ والأوعيَةِ، لَيسَ لَهُ

(قولُ "الشَّارحِ": فلَهُ رَدُّ الباقي بحصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ) لم يُبيِّنْ حُكمَ الرُّجوعِ بالنُّقصانِ في غَيرِ الباقي، والظَّاهِرُ أنَّ لَهُ الرُّجوعَ.

---

(١) المقولة: [٢٣٠٣١] قوله: ((كما لا يَرجِعُ لو باعَ المشتري الثّوبَ إلخ)).

(٢) "حقائق المنظومة": كتاب البيوع ق٢٤١/أ بتصرف نقلاً عن "الخانية".

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يردُّ ٢٠٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب صـ٢٥١ـ.

وسَيَجيءُ. قُلتُ: فعلى ما في "الاختيارِ" و"القُهستانيِّ"[1] يَترجَّحُ القِياسُ، فتنبَّهْ[2].....

أنْ يَرُدَّ البَعضَ بالعَيبِ، وإطلاقُ "محمَّدٍ" في "الأصلِ"[3] يَدُلُّ عَليه، وبـهِ كـانَ يُفتـي شَـمسُ الأئمَّـةِ "السَّرخسيُّ"[4])، ثُمَّ قالَ العلاَّمةُ "قاسِمٌ"[5]: ((والأوَّلُ أقيسُ وأرفَقُ)).

[٢٣٠٥٥] (قولُهُ: وسَيَجيءُ[6]) أي: قُبَيلَ قَولِهِ: ((اشتَرَى جاريةً))، لكن الذي سَيَجيءُ[6] هـوَ تَرجيحُ عَدَمِ الفَرْقِ بَينَ الوِعاءِ والأكثرِ.

مَطلَبٌ: يُرجَّحُ القِياسُ

[٢٣٠٥٦] (قولُهُ: فعلى ما في "الاختيارِ"[7] إلخ) أي: مِنْ قَولِـهِ: ((وعَنْهمـا: يَـرُدُّ مـا بَقِـيَ ويَرجِعُ إلخ))، فإنَّهُ يُفيـدُ أنَّـهُ قِيـاسٌ؛ لذِكـرِهِ لَـهُ [٣/ق٥٤/أ] بَعـدَ قَولِـهِ: ((فإنَّـهُ يَرجِـعُ بالنُّقصـانِ استِحساناً عِندَهُما)).

وحاصلُهُ: أنَّ إحدى الرِّوايَتينِ عَنْهما استِحسانٌ والثَّانيةَ قِياسٌ، فيَكونُ تَرجيحُ الثَّانيـةِ كَمـا وقَـعَ في "الاختيـارِ" و"القُهستانيِّ" مِنْ تَرجيـحِ القِيـاسِ علـى الاستِحسـانِ، هـذا تَقريـرُ كَـلامِ "الشَّارحِ"، وبهِ اندَفَعَ ما قِيلَ: إنَّ "الشَّارحَ" وافَقَ هُنا ما في "الهدايةِ"[8] وغَيرِها: ((مِنْ أنَّ القِياسَ قَولُهما))، فافهمْ. نَعَمْ ما فَهِمَهُ "الشَّارحُ" على ما قرَّرناهُ خِلافُ المَفهومِ مِنْ كَلامِهِـمْ، فَقَدْ قـالَ في "الهدايةِ"[7]: ((وأمَّا الأكلُ فعلَى الخِلافِ، عِندَهما: يَرجِـعُ، وعِنـدَهُ: لا يَرجِـعُ استِحسـاناً، وإنْ أكَلَ بَعضَ الطَّعامِ ثُمَّ عَلِمَ بالعَيبِ فكَذا الجَوابُ عِندَهُ، وعَنْهما: أنَّهُ يَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ

---

(١) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: صحَّ شراء ما لم يره ٢/١٥.

(٢) في "ب" و "ط": (("قنية"))، وهو خطأ.

(٣) "الأصل": كتاب البيوع والسلم ـ باب العيوب في البيوع كلها ٥/١٧٢.

(٤) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب الخيار بغير شرط ١٣/٧٦.

(٥) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب صـ٢٥١ـ.

(٦) صـ١٠٥ـ "در".

(٧) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢/٢٠.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٨٣.

(ولو أعتقَهُ على مالٍ) أو كاتبَهُ،..................................

في الكُلِّ، وعنْهما أنَّهُ يَرُدُّ ما بَقيَ)) اهـ. وقالَ في "الاختيار"[1]: ((عِندهما يَرجعُ استحساناً، وعِندَهُ لا يَرجعُ إلخ))، فإنَّ المفهومَ مِنْ هذا أنَّهُ في "الهدايَةِ" جعَلَ الرُّجوعَ بالنُّقصانِ عِندَهما قِياساً، وعَدَمَهُ عِندَهُ استِحساناً، وفي "الاختيارِ" بالعَكسِ.

وحاصِلُهُ: أنَّ الرُّجوعَ بالنُّقصانِ عِندَهُما قِيلَ: إنَّهُ قِياسٌ، وقِيلَ: إنَّهُ استِحسانٌ، ثُمَّ بَعدَ قَولِهما بالرُّجُوعِ بالنُّقصانِ فَفي صُورةِ أكلِ البَعضِ عَنْهما رِوايَتانِ: الأُولى يَرجِعُ بنُقصانِ الكُلِّ فلا يَرُدُّ الباقيَ، والثَّانيةُ يَرجِعُ بنُقصانِ ما أكَلَ فَقَطْ ويَرُدُّ ما بَقِيَ، وأنتَ خَبيرٌ بأنَّهُ لَيسَ في هَذا ما يُفيدُ أنَّ إحدى هاتَينِ الرِّوايَتَينِ قِياسٌ والأُخرى استِحسانٌ كَما فَهِمَهُ "الشَّارِحُ"، بَلْ كُلٌّ مِنْهُما قِياسٌ على ما في "الهدايَةِ"، والاستِحسانُ قَولُ "الإمامِ" بعَدَمِ الرُّجوعِ بشَيءٍ أصلاً. وكُلٌّ مِنهُما استِحسانٌ على ما في "الاختيارِ"، والقِياسُ قَولُ "الإمامِ" المَذكورُ، فتنبَّه.

[٢٣٠٥٧] (قولُهُ: ولو أعتَقَهُ على مالٍ) أي: لا يَرجِعُ، لأنَّهُ حَبَسَ بَدَلَهُ، وحَبْسُ البدَلِ كحَبسِ المُبدَلِ، وعنهُ: أنَّهُ يرجِعُ، لأنَّهُ إنهاءٌ للمِلكِ وإنْ كانَ بعِوَضٍ. "ح"[2] عَنِ "الهدايةِ"[3]. وعِندَ "أبي يوسفَ": يَرجِعُ في هذِهِ المَسائِلِ.

[٢٣٠٥٨] (قولُهُ: أو كاتَبَهُ) هي بمَعنى الإعتاقِ على مالٍ كَما في "البحرِ"[4]، والكَلامُ فيهِ مُغْنٍ عَنِ الكَلامِ فيها. "ح"[5].

(قولُهُ: قولُهُ: ولو أعتَقَهُ على مالٍ) وإنْ لم يَقبِضِ البدَلَ.

---

(١) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢/٢٠.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/أ.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٣٨.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٧.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/أ.

(أو قَتَلَهُ) أو أَبَقَ[١]، أو أطعَمَهُ طِفلَهُ أو امرأتَهُ أو مُكاتَبَهُ أو ضَيفَهُ ــ "مجتبى" ــ بعدَ اطِّلاعِهِ على عَيبٍ، كذا ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" تَبَعاً لـ "العَينيِّ" في "الرَّمزِ"،..............

[٢٣٠٥٩] (قولُهُ: أو قَتَلَهُ) هوَ ظاهِرُ الرِّوايةِ عَنْ أصحابِنا، ووَجْهُهُ: أنَّ القَتلَ لم يُعهَدْ شَرعاً إلاَّ مضموناً، وإنَّما سَقَطَ عَنِ المَولى بسَبَبِ المِلكِ، فصارَ كالمُستَفيدِ بهِ عِوَضاً، وهُوَ سَلامةُ نَفسِهِ عَنِ القَتلِ إنْ كانَ عَمداً، أو الدِّيَةِ إنْ كانَ خَطأً، فكأنَّهُ باعَهُ، "نهر"[٢].

[٢٣٠٦٠] (قولُهُ: طِفلَهُ) لَيسَ بقَيدٍ، بَلِ المُصرَّحُ بهِ في "البحرِ"[٣] و"الفتحِ"[٤] الولَدُ الصَّغيرُ والكَبيرُ، والعِلَّةُ ـ وهيَ أهليَّةُ المِلْكِ كَما قدَّمناهُ[٥] ـ تَشمَلُهما. اهـ "ح"[٦].

[٢٣٠٦١] (قولُهُ: كذا ذَكَرَهُ "المصنِّفُ") حَيثُ قالَ[٧]: ((فلَو أعتَقَهُ على مالٍ، أو قَتَلَهُ بَعدَ اطِّلاعِهِ على عَيبٍ))، وقالَ مُحشِّيهِ "الرَّمليُّ": ((صَوابُهُ: قَبلَ اطِّلاعِهِ؛ إذْ هوَ مَحلُّ الخِلافِ؛ إذْ بَعدَهُ لا يَرجِعُ إجماعاً، ولهذا لم يُقيِّدْ بهِ "الزَّيلعيُّ"[٨] وأكثَرُ الشُّرَّاحِ[٩]، وكأنَّهُ تَبِعَ "العَينيَّ" فيهِ، وهُوَ سَهوٌ)).

[٢٣٠٦٢] (قولُهُ: في "الرَّمزِ") أي: شَرحِ "الكَنزِ"[١٠].

---

(١) في هامش "م": ((قول الشَّارح: أو أَبَقَ إلخ)) قال "ط": ((ظاهِرُهُ: أنَّهُ لايَرجِعُ بالنُّقصانِ مُطلقاً، وقد تقدَّمَ لصاحبِ "النَّهر" في ذكرِ الإباقِ ما نَصُّهُ: ولو أرادَ المُشتري أنْ يرجِعَ بنُقصانِ العيبِ ليسَ لهُ ذلكَ قَبلَ عَودِهِ أو موتِهِ، والجوابُ: أنَّ ذلكَ في إباقٍ ثبتَ عندَهما، فإنَّهُ هو الذي يُوجِبُ الرُّجوعَ أوالرَّدَّ، وما هُنا معروضٌ فيما إذا حصلَ عندَ المشتري بعدَ تَحقُّقِ عَيبٍ فيهِ آخرَ قديمٍ عندَ البائعِ)) اهـ.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٦/ب بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٩/٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٧/٦.

(٥) المقولة [٢٣٠٥١] قوله: ((أو أطعَمَهُ عَبدَهُ أو مُدبرَهُ أو أُمَّ وَلَدِهِ)).

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/أ.

(٧) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في بيان أحكام خيار العيب ٢/ق١١/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٦/٤.

(٩) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٩/٦، و"النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٦/ب.

(١٠) انظر "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٨/٢.

لكِنْ ذَكَرَ في "المجمَع" في الجميع: ((قبلَ الرُّؤيَةِ))، وأقرَّهُ شُرَّاحُهُ حتَّى "العَينيُّ"، فيُفيدُ البَعْدِيَّةَ بالأَولَوِيَّةِ، فتنبَّه (لا) يَرجِعُ بشَيءٍ؛ لامتِناعِ الرَّدِّ بفعلِهِ. والأصلُ: أنَّ كُلَّ مَوضعٍ للبائعِ أَخْذُهُ مَعيباً لا يَرجِعُ بإخراجِهِ عن مِلْكِهِ، وإلاَّ رَجَعَ، "اختيار"[1]......

[٢٣٠٦٣] (قولُهُ: لكِنْ ذَكَرَ في "المجمَعِ" في الجميعِ) أي: في جميعِ المَسائلِ المَذكورةِ، وهي: العِتقُ على مالٍ، والكِتابةُ، والإباقُ، وهذا هوَ الصَّوابُ؛ لما عَلِمتَ مِنْ أنَّهُ لا رُجُوعَ إجماعاً لو بعدَ الاطِّلاعِ على العَيبِ، لا لِمَا قِيلَ: مِنْ أنَّهُ يَلزَمُ أنْ لا يَبقَى فَرقٌ بَينَ هذِهِ المسائلِ والمَسائلِ المُتقدِّمةِ، فإنَّهُ مَمنوعٌ؛ إذِ الفَرْقُ واضِحٌ، وهو ثُبوتُ الرُّجوعِ في المَسائلِ المُتقدِّمَةِ وعَدَمُهُ في هذهِ إجماعاً، فافهمْ.

٨٤/٤

[٢٣٠٦٤] (قولُهُ: حتَّى "العَينيُّ") أي: في "شَرحِهِ على نَظْمِ[2] "المَجمَعِ"، أي: فناقضَ كَلامَهُ في "الرَّمزِ"[3].

[٢٣٠٦٥] (قولُهُ: بالأَولَوِيَّةِ) أي: لأنَّهُ إذا امتَنعَ الرُّجوعُ إذا كانَتْ هذِهِ الأشياءُ قبلَ الاطِّلاعِ على العَيبِ يَمتَنِعُ بعدَ الاطِّلاعِ بالأَولى؛ لأنَّها دَليلُ الرِّضَا.

[٢٣٠٦٦] (قولُهُ: والأصلُ إلخ) قَدَّمْنا[4] بيانَهُ عندَ قَولِهِ: ((لجَوازِ رَدِّهِ مَقطوعاً لا مَخيطاً)).

(قولُهُ: إذِ الفَرْقُ واضِحٌ، وهُوَ ثُبوتُ الرُّجوعِ في المَسائلِ المُتقدِّمَةِ إلخ) ثُبوتُ الرُّجوعِ في المَسائلِ المُتقدِّمَةِ بعدَ العِلمِ ليسَ عامّاً فيها جَميعِها، بَلْ في بَعضِها لا في كُلِّها، تأمَّلْ.

(قولُهُ: قولُهُ: والأصلُ إلخ) الشَّيخُ "الرَّحمتيُّ" و"الحلبيُّ" لم يَختارا إلاَّ ما في "الزَّيلعيِّ" في بناءِ هذهِ المَسائلِ، وهوَ: ((أنَّ الرَّدَّ متى امتَنعَ بفِعلٍ مَضمونٍ مِنَ المُشتَري كالقَتلِ والتَّمليكِ مِنْ غَيرِهِ امتَنعَ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ، ومتى امتَنعَ لا مِنْ جِهتِهِ، أو مِنْ جِهتِهِ بفِعلٍ غَيرِ مَضمونٍ كالهلاكِ بآفةٍ سَماويَّةٍ، أو انتقَصَ، أو ازدادَ بزيادةٍ مانِعةٍ مِنَ الرَّدِّ أو الإعتاقِ وتَوابعِهِ لا يَمنعُ الرُّجوعَ بالنُّقصانِ))، ونَقَلَ ذلكَ في "البَحرِ". وما أدري وَجْهَ اختيارِ ما في "الاختيار" على ما في "الزَّيلعيِّ" مع أنَّهُ مُطَّرِدٌ على جَميعِ المَسائلِ المُتقدِّمةِ بخلافِهِ، ولَعلَّهُ لقُصُورِ أذهانِنا. اهـ "سِنديّ".

---

(١) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل: مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢/٢٠.

(٢) **نقول**: كذا في النسخ جميعها، و"شرح العيني" إنما هو على "المجمع" نفسه، لا على "نظمه"، وسماه "المستجمع شرح المجمع"، وتقدّم التعريف به ١/٢٣٦، وعبارة "ط" ٣/٥٣: ((أي: في "شرح المجمع"))، فليتنبه.

(٣) قال "ط" ٣/٥٣-٥٤: ((قال الحلبيُّ: وما في "المجمع" هو الحقُّ، وإلا لم يَبْقَ فرقٌ بين هذه المسائل والمسائل التي قبلها)).

(٤) المقولة [٢٣٠٣٣].

وفيهِ[1]: ((الفَتوَى على قَولِهما في الأكلِ))، وأقرَّهُ "القُهستانيُّ"[2].

(شَرَى نَحوَ بَيضٍ وبِطِّيخٍ) كجَوزٍ وقِثّاءٍ، (فكَسَرَهُ فوَجَدَهُ فاسِداً يُنتَفَعُ بِهِ) ولَو عَلَفاً للدَّوابِّ (فلَهُ) إنْ لم يَتناوَلْ منه شَيئاً بعدَ علمِهِ[3] بعَيبِهِ.........................

وقدَّمْنا هُناكَ بِناءَهُ على أصلٍ آخَرَ.

[٢٣٠٦٧] (قولُهُ: وفيهِ إلخ) مُكرَّرٌ مَعَ ما قدَّمَهُ[4] قَريباً، "ح"[5].

[٢٣٠٦٨] (قولُهُ: فوَجَدَهُ فاسِداً إلخ) لو قال: فوَجَدَهُ مَعيباً لكانَ أَولى؛ لأنَّ مِنْ عَيبِ الجَوزِ قِلَّةَ لُبِّهِ وسَوادَهُ كَما في "البزّازيَّةِ"[6]، وصرَّحَ في "الذَّخيرةِ": ((بأنَّهُ عَيبٌ لا فَسادٌ))، واحترَزَ بقَولِهِ: ((فوَجَدَهُ)) ـ أي: المَبيعَ ـ عمَّا إذا كَسَرَ البَعضَ فوَجَدَهُ فاسِداً، فإنَّهُ يَرُدُّهُ أو يَرجِعُ بنَقصِهِ فَقَطْ، ولا يَقيسُ الباقيَ عَليهِ، ولِذا قالَ في "الذَّخيرةِ": ((ولا يَرُدُّ الباقيَ إلاَّ أنْ يُبَرهِنَ أنَّ الباقيَ فاسِدٌ)) اهـ، أفادَهُ في "البحرِ"[7]. وقَولُهُ: ((فإنَّهُ يَرُدُّهُ إلخ)) أي: يَرُدُّ ما كَسَرَهُ لَو غيرَ مُنتفَعٍ بهِ، ((أو يَرجِعُ بنَقصِهِ فَقَطْ)) لَو يُنتَفَعُ بِهِ.

[٢٣٠٦٩] (قولُهُ: إنْ لم يَتَناوَلْ منه شَيئاً) فلو [٣/ق٥٤/ب] كَسَرَهُ فذاقَهُ، ثُمَّ تَناوَلَ مِنْهُ شَيئاً لم يَرجِعْ بنُقصانِهِ لرِضاهُ بِهِ، ويَنبَغي جَرَيانُ الخِلافِ فيما لَو أكَلَ الطَّعامَ، "بحر"[8]. وأصلُ البَحثِ

(قولُهُ: ويَنبَغي جَرَيانُ الخِلافِ فيما لَو أكَلَ الطَّعامَ) عِبارةُ "البحرِ": ((ويَنبَغي جَرَيانُ الخِلافِ فيها كَما لَو إلخ))، والمُرادُ ما إذا عَلِمَ بَعدَ الأكلِ في هذهِ كالسّابقةِ لا ما إذا عَلِمَ قَبلَهُ، فإنَّهُ لا خِلافَ فيها.

---

(١) أي: في "الاختيار": كتاب البيوع ـ فصل مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢/٢٠ بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: صحَّ شراءُ ما لم يره ٢/١٥.

(٣) في "ط": ((إلا بعد علمه)).

(٤) صـ ٤٤٨ ـ "در".

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/أ.

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ٤/٤٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٠.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٩.

(نُقصانُهُ) إلاَّ إذا رَضِيَ البائعُ به، ولَو عَلِمَ بعَيبِهِ قَبلَ كَسرِهِ فلَهُ رَدُّهُ،............

لـ "الزَّيلعيِّ"[1]، واعترَضَهُ "ط"[2]: ((بأنَّ الخِلافَ في الطَّعامِ إذا عَلِمَ بالعَيبِ بَعدَ الأكلِ لا قبلَهُ)).

[٢٣٠٧٠] (قولُهُ: نُقصانُهُ) أي: لَهُ نُقصانُ عَيبِهِ لا رَدُّهُ؛ لأنَّ الكَسرَ عَيبٌ حادِثٌ، "بحر"[3] وغَيرُهُ.

قلتُ: الكَسرُ في الجَوزِ[4] يَزيدُ في ثَمَنِهِ، فهُوَ زيادةٌ لا عَيبٌ، تأمَّلْ.

[٢٣٠٧١] (قولُهُ: إلاَّ إذا رَضِيَ البائعُ به) أي: بأَخْذِهِ مَعِيباً بالكَسرِ، فلا رُجُوعَ للمُشتَري بنُقصانِهِ.

[٢٣٠٧٢] (قولُهُ: ولَو عَلِمَ) أي: المُشتَري بعَيبِهِ قَبلَ كَسرِهِ، أي: ولم يَكسِرْهُ، قالَ في "النَّهرِ"[5]: ((فلَو كَسرَهُ بَعدَ العِلمِ بالعَيبِ لا يَرُدُّ؛ لأنَّهُ صارَ راضياً)) اهـ. ونَبَّهَ على ذَلكَ "الزَّيلعيُّ"[6] أيضاً فقالَ: ((لا يَرُدُّهُ ولا يَرجِعُ بالنُّقصانِ؛ لأنَّ كَسْرَهُ بَعدَ العِلمِ بهِ دَليلُ الرِّضَا)) اهـ، لكِنَّ "الزَّيلعيَّ" ذكَرَ هذا بَعدَ قَولِهِ: ((وإنْ لم يُنتَفَعْ بهِ أصلاً))، واعتُرِضَ بأنَّ مَحلَّهُ هُنا؛ لأنَّهُ إنْ لم يُنتَفَعْ بهِ أصلاً يَرُدُّهُ[7] ويَرجِعُ بكُلِّ الثَّمَنِ.

(قولُهُ: قلتُ: الكَسْرُ في الجَوزِ يَزيدُ في ثَمَنِهِ إلخ) فيهِ: أنَّ الكَسْرَ إنَّما يَزيدُ بالثَّمَنِ إذا كانَ المَكسورُ سليماً، والكَلامُ فيما إذا وُجِدَ مَعيباً، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٦.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٥٤.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٥٩.

(٤) في هامش "م": ((قوله: قلتُ: الكَسْرُ في الجَوزِ إلخ)) فيه: أنَّ موضوعَ المسألةِ في الذي وُجِد فاسداً، وهو إذا كُسِرَ يَكشِفُ حالُه فلا يُرغَبُ فيه، وأمَّا قَبلَ الكسرِ فيُرغَبُ فيه لتوهُّمِ عَدَمِ الفَسادِ اهـ.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٦/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٧.

(٧) في هامش "م": ((قوله: يردُّهُ)) أي: ولو بعد كَسْرِهِ، فلا يصحُّ تقييده بما قبلَ الكَسْرِ كما فَعَلَ "الزيلعيُّ" اهـ.

(وإنْ لم يُنتَفَعْ بهِ أصلاً فلَهُ كُلُّ الثَّمَنِ)،..............................

[٢٣٠٧٣] (قولُهُ: وإنْ لم يُنتَفَعْ بهِ أصلاً) بأنْ كانَ البَيضُ مُنْتِناً، والقِثّاءُ مُرّاً، والجَوزُ خاوياً، وما في "العَينيّ"[1] ـ: ((أو مُزْبِحاً)) ـ فَفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّهُ يَأكُلُهُ الفُقَراءُ، "نهر"[2].

قلتُ: وكَذا يُنتَفَعُ بهِ باستِخراجِ دُهنِهِ، لكِنْ هذا لو كانَ كَثيراً، بَلْ قَدْ يُقالُ: ولَو قَليلاً؛ لأنَّهُ يُباعُ لِمَنْ يَستَخرِجُ دُهنَهُ فيَكونُ لَهُ قِيمةٌ، إلاّ أنْ يَكونَ جَوزةً أو جَوزَتينِ مَثَلاً.

[٢٣٠٧٤] (قولُهُ: فلَهُ كُلُّ الثَّمَنِ إلخ) لأنَّهُ تَبيَّنَ بالكَسرِ أنَّهُ لَيسَ بمالٍ، فكانَ البَيعُ باطِلاً. قيلَ[3]: هذا صَحيحٌ في الجَوزِ الذي لا قِيمةَ لقِشرِهِ، أمَّا إذا كانَ لَهُ قِيمةٌ ـ بأنْ كانَ في مَوضِعٍ يُباعُ فيهِ قِشرُهُ ـ يَرجِعُ بحِصَّةِ اللُّبِّ فَقَطْ، وقيلَ: يَرُدُّهُ ويَرجِعُ بكُلِّ الثَّمَنِ؛ لأنَّ ماليَّتَهُ باعتِبارِ اللُّبِّ، وظاهِرُ "الهدايةِ"[4] يُفيدُ تَرجيحَهُ، وكَذا في البَيضِ، أمَّا بَيضُ النَّعامةِ إذا وُجِدَ فاسِداً بَعدَ الكَسرِ فإنَّهُ يَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ، قالَ في "العِنايةِ"[5]: ((وعَليهِ جَرَى في "الفتحِ"[6]: أنَّ هذا يَجِبُ أنْ يَكونَ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ ماليَّةَ بَيضِ النَّعامَةِ قَبلَ الكَسرِ باعتِبارِ القِشرِ وما فيهِ جَميعاً)). قالَ "ابنُ وَهبانَ": ((ويَنبَغي أنْ يُفَصَّلَ بأنْ يُقالَ هذا في مَوضِعٍ يُقصَدُ فيهِ الانتِفاعُ بالقِشرِ، أمَّا إذا كانَ لا يُقصَدُ

(قولُهُ: وما في "العَينيّ" ـ: أو مُزْبِحاً ـ فَفيهِ نَظَرٌ) استَظهَرَ "السِّنديُّ" ما قالَهُ "العَينيُّ"، وقالَ: ((الجَوزُ بأقسامِهِ الثَّلاثةِ: الهِنديِّ والشّاميِّ وجَوزِ الطِّيبِ إذا صارَ مُزبِحاً يُورِثُ الغَثَيانَ في الأوَّلِ، والثّاني بَعدَ تَغيُّرِهِ يَكونُ سُمّاً، والثّالثُ يَخرُجُ عَنِ المُداواةِ، ولا يَخلو استِعمالُهُ عَنْ ضَرَرٍ)) اهـ. لكِنْ يَرِدُ على "العَينيّ" ما قالَهُ: ((مِنْ أنَّهُ يُنتَفَعُ بهِ باستِخراجِ دُهنِهِ)).

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢ ١٩.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/أ.

(٣) في "م": ((قبل)) بالباء الموحدة، وهو خطأ.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣ ٣٨.

(٥) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦ ١٨ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦ ١٨.

لُبطلانِ البَيعِ، ولو كانَ[1] أكثَرُهُ فاسِداً جازَ بحصَّتِهِ عِندَهُما، "نهر"[2]. ....

الانتِفاعُ إلاَّ بالمُخِّ ـ بأنْ كانَ في بَرِّيَّةٍ والقِشرُ لا يَنتَقِلُ ـ كانَ كغيرِهِ))، قالَ الشَّيخُ "عَبدُ البَرِّ"[3]: ((ولا يَخفَى عَليكَ فَسادُ هذا التَّفصيلِ، فإنَّ هذا القِشرَ مَقصودٌ بالشِّراءِ في نَفسِهِ يُنتَفَعُ بِهِ في سائِرِ المَواضِعِ، وما ذَكَرَهُ لا يَنهَضُ؛ لأنَّ هذا قَدْ يَتَّفِقُ[4] في كَثيرٍ مِمَّا اتَّفَقُوا على صِحَّةِ بَيعِهِ، ولا يَكونُ ذَلِكَ مُوجِباً لفَسادِ البَيعِ)) اهـ "نهر"[5].

[٢٣٠٧٥] (قولُهُ: ولو كان أكثَرُهُ فاسِداً جازَ بحصَّتِهِ) أي: بحصَّةِ الصَّحيحِ مِنه، وهذا عندَهُما، وهوَ الأصَحُّ كَما في "الفَتحِ"[6]، وكَذا في "النَّهرِ"[7] عَنِ "النِّهايةِ". أمَّا عِندَهُ فَلا يَصِحُّ في الصَّحيحِ مِنهُ أيضاً؛ لأنَّهُ كالجَمْعِ بينَ الحُرِّ والعَبدِ في صَفقَةٍ واحِدةٍ، ووَجهُ الأصحِّ ـ كَما في "الزَّيلعيِّ"[8] ـ: ((أنَّهُ بمنزلَةِ ما لو فَصَّلَ ثَمنَهُ؛ لأنَّهُ يَنقَسِمُ ثَمنُهُ على أجزائِهِ كالمَكيلِ والمَوزونِ، لا على قِيمَتِهِ)) اهـ، أي: بخلافِ الحُرِّ مَعَ العَبدِ.

(تنبيهٌ)

عَبَّرَ بالأكثرِ تَبَعاً لـ"العَينيِّ"[9]، واعتُرِضَ بأنَّهُ مُختَلٌّ، والصَّوابُ تَعبيرُ "النَّهرِ"[10] وغَيرِهِ بالكثيرِ.

(قولُهُ: واعتُرِضَ بأنَّهُ مُختَلٌّ، والصَّوابُ تَعبيرُ "النَّهرِ" وغَيرِهِ بالكَثيرِ) لأنَّ المُرادَ بالكَثيرِ في عِباراتِهم ما زادَ على الثَّلاثِ في قَدرِ المائةِ، لا الكَثيرُ الذي هوَ الزَّائِدُ على النِّصفِ. اهـ "قتال".

---

(١) في "د" و"و": ((وَجَدَ)) بدل ((كان)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/أ.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ١/٢٧٣.

(٤) عبارة "ابن الشحنة": ((قد يتصوَّر)).

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/أ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٩.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/أ.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٧.

(٩) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٩.

(١٠) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/أ.

....

قلتُ: وهوَ مَدفوعٌ؛ لأنَّهُ إذا صَحَّ فيما يَكونُ أكثرُهُ فاسِداً يَصِحُّ فيما يَكونُ الكَثيرُ مِنهُ فاسِداً بالأَولى، فافهمْ. نَعَم الأَولى التَّعبيرُ بالكثيرِ؛ ليُفيدَ صِحَّةَ البَيعِ في الكُلِّ إذا كانَ الفاسِدُ مِنهُ قَليلاً؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عَنهُ؛ إذْ لا يَخلُو عَنْ قَليلٍ فاسِدٍ، فكانَ كقَليلِ التُّرابِ في الحِنْطةِ، فلا يَرجِعُ بشَيءٍ أصلاً، وفي القِياسِ يَفسُدُ كَما في "الفتحِ"[1]، قالَ في "النَّهرِ"[2]: ((والقَليلُ ما لا يَخلُو عَنهُ الجَوزُ عادةً كالواحِدِ والاثنينِ في المائةِ، كَذا في "الهِدايةِ"[3]، وهوَ ظاهِرٌ في أنَّ الواحِدَ في العشَرةِ كَثيرٌ، وبهِ صرَّحَ في "القُنيةِ"[4]، وقالَ "السَّرَخسيُّ"[5]: الثَّلاثةُ عَفوٌ، يعني: في المائةِ)) اهـ.

وفي "البحرِ"[6]: ((القَليلُ الثَّلاثةُ وما دُونَها في المائةِ، والكَثيرُ ما زادَ)) اهـ. وفي "الفتحِ"[7]: ((وجعَلَ الفَقيهُ "أبو اللَّيثِ" الخَمسَةَ والسِّتَّةَ في المائةِ مِنَ الجَوزِ عَفْواً)) اهـ.

مَطلَبٌ: وَجَدَ في الحنطةِ تُراباً

(فَرعٌ)

اشتَرَى أَقفِزةَ حِنطةٍ أو سِمسِمٍ، فوَجَدَ فيهِ تُراباً إنْ كانَ يُوجَدُ مِثلُهُ في ذَلكَ عادةً لا يَرُدُّ، وإلاَّ فإنْ أمكَنَهُ رَدُّ كُلِّ المَبيعِ يَرُدُّهُ، ولَو أرادَ حَبْسَ الحنطةِ ورَدَّ التُّرابِ أو المَعيبِ مُميَّزاً لَيسَ لَهُ ذلكَ، فإنْ ميَّزَ التُّرابَ وأرادَ أنْ يَخلِطَهُ ويَرُدَّ إنْ أمكَنَهُ الرَّدُّ على ذَلكَ الكَيلِ رَدَّ، وإلاَّ ـ بأنْ نَقَصَ مِنْ ذَلكَ الكَيلِ شَيءٌ ـ لا، ورَجَعَ بنُقصانِ الحنطةِ، إلاَّ أنْ يَرضَى البائعُ بأَخْذِها ناقِصةً، "بزَّازيَّة"[8]. وفي "الخانيَّةِ"[9]:

٨٥/٤

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/١٩.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/أ.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٨/٣.

(٤) لم نعثر على المسألة في مظانها من نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

(٥) عبارة السرخسي في "المبسوط": كتاب البيع ـ باب العيوب في البيع ١١٥/١٣: ((إلا أنَّ في الجَوْز إذا كان الفاسدُ منه مقداراً ما لا يخلو الجَوْزُ منه عادةً كالواحدة والاثنتين في كل مائة فليس له أن يخاصم البائع لأجله...)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٠.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٩/٦.

(٨) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ٤٤١/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ١٩٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "المجتبى": ((لو كانَ سَمْناً ذائِباً فأكَلَهُ، ثُمَّ أقَرَّ بائِعُهُ بِوُقوعِ فأرةٍ فيهِ رَجَعَ بنُقصانِ العَيبِ عِندَهُما، وبهِ يُفتَى)).

(باعَ ما اشتَرَاهُ، فرَدَّ) المُشتَري الثَّاني (عَليهِ بعَيبٍ رَدَّهُ على بائِعِهِ..................

((لَو لم يُعَدَّ ذَلِكَ التُّرابُ عَيباً فلا رَدَّ، وإلاَّ [٣/ق٥٥/أ] فإنْ لم يَفحُشْ يَرُدُّ، وإنْ فَحُشَ خُيِّرَ المُشتَري بَينَ أخْذِ الحِنْطَةِ بحِصَّتِها مِنَ الثَّمَنِ أو رَدِّها وأخْذِ كُلِّ الثَّمَنِ)).

[٢٣٠٧٦] (قولُهُ: وفي "المجتبى" إلخ) هذهِ مِنْ أفرادِ مَسألَةِ الأكْلِ السَّابقَةِ، "ط"[1]. فكانَ الأَولى ذِكرَها هُناكَ.

[٢٣٠٧٧] (قولُهُ: رَدَّهُ على بائِعِهِ) مَعناهُ: أنَّ لَهُ أنْ يُخاصِمَ الأوَّلَ ويَفعَلَ ما يَجِبُ أنْ يُفعلَ عِندَ قَصْدِ الرَّدِّ، ولا يَكونُ الرَّدُّ عَليهِ رداً على بائعِهِ بخلافِ الوَكيلِ بالبَيعِ، حَيثُ يَكونُ الرَّدُّ عَليهِ بالعَيبِ بقَضاءٍ رداً على مُوكِّلِهِ؛ لأنَّ البَيعَ واحِدٌ، فإذا ارتَفَعَ رجَعَ إلى المُوكِّلِ، "بحر"[2]، وتَمامُهُ فيهِ، وبخلافِ الاستِحقاقِ، فإنَّهُ إذا حُكِمَ بهِ على المُشتَري الأخيرِ يَكونُ حُكماً على كُلِّ الباعَةِ كما

(قولُ "الشَّارحِ": وفي "المجتبى": لو كانَ سَمْناً ذائِباً فأكَلَهُ إلخ) فيما نقَلَهُ عَنِ "المجتبى" قُيودٌ يَنبَغي مُلاحظَتُها، مِنْها: أنَّ البائعَ لم يُخبِرْهُ إلاَّ بَعدَ تَمامِ أكلِهِ، فلَو أخبَرَهُ قَبلَ أكلِهِ كُلِّهِ رَدَّهُ اتِّفاقاً إنْ شاءَ، وبَعدَ بَعضِهِ لا يَرجِعُ بشَيءٍ عِندَهُ، ورَجَعَ عندَهما بنُقصانِ ما أكَلَ ويَرُدُّ الباقيَ على القَولِ المُفتَى بِهِ كما سَبَقَ.

ومِنْها: أنَّهُ كانَ ذائِباً، فلَو كانَ جامِداً وأخبَرَهُ قَبلَ أكلِهِ قَوَّرَ مِنهُ مَوضِعَ وُقُوعِ الفأرةِ ورَدَّهُ على البائعِ، وصَحَّ البَيعُ في الباقي بحِصَّتِهِ؛ لأنَّهُ مِثليٌّ، والثَّمَنُ يَنقَسِمُ على الأجزاءِ، وإنْ أخبَرَهُ بَعدَ أكلِهِ كُلِّهِ أو بَعضِهِ. لكِنْ جاوَزَ مَوضِعَ الفأرةِ فيَرجِعُ بنُقصانِ ما كانَ حَوالَيها مِنَ الثَّمَنِ، ولَو أكَلَ مِنْ ناحيةٍ لم تَكُنْ فيها الفأرةُ ثُمَّ أخبَرَهُ البائعُ قَوَّرَ مَوضِعَ الفأرةِ ورَدَّها، وصحَّ البَيعُ فيما أكَلَهُ وما بَقِيَ، هذا ما يَقتَضيهِ مفهومُ ما تَقدَّمَ، واللّهُ أعلَمُ. اهـ "سِنديّ".

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٤/٣.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٢/٦ بتصرف.

لو رُدَّ عليهِ بقضاءٍ).. ......

سيأتي(١) في بابِهِ. قالَ في "النَّهر"(٢): ((وهذا الإطلاقُ قَيَّدَهُ في "المَبسوطِ"(٣) بما إذا ادَّعى المُشتري العيبَ عندَ البائعِ الأوَّلِ، أمَّا إذا أقامَ البَيِّنةَ أنَّ العَيبَ كانَ عِندَ المُشتَري، ولم يَشهَدا أنَّهُ كانَ عِندَ البائعِ الأوَّلِ لَيسَ للمُشتَري الأوَّلِ أنْ يَرُدَّهُ إجماعاً، كَذا في "الفتحِ"(٤) تَبَعاً لـ"الدِّرايَةِ")) اهـ، وأقرَّهُ في "البحرِ"(٥) أيضاً.

قلتُ: وهُوَ مُقيَّدٌ أيضاً بما إذا لم يَعتَرِفْ بالعَيبِ بَعدَ الرَّدِّ، قالَ في "الفتحِ"(٦): ((لَو قالَ بَعدَ الرَّدِّ: لَيسَ بهِ عَيبٌ لا يَرُدُّهُ على البائعِ الأوَّلِ بالاتِّفاقِ)).

[٢٣٠٧٨] (قولُهُ: لو رُدَّ عَليهِ بقَضاءٍ) شامِلٌ لِما إذا أَقَرَّ بالعَيبِ وامتَنَعَ مِنَ القَبُولِ فرَدَّ عَليهِ القاضي جَبْراً، كما إذا أنكَرَ العَيبَ فأَثبَتَهُ بالبَيِّنَةِ أو النُّكولِ عَنِ اليَمينِ، أو بالبَيِّنَةِ على إقرارِ البائعِ

(قولُهُ: وهذا الإطلاقُ قَيَّدَهُ في "المَبسوطِ" بما إذا ادَّعَى إلخ) لا يَظهَرُ هذا التَّقييدُ إلاَّ إذا قُلنا: إنَّ مَعنى رَدِّهِ على بائعِهِ أنَّهُ يَرُدُّهُ عليهِ بدُونِ مُخاصَمةٍ على خِلافِ ما قَدَّمَهُ، فيُقالُ حينئذٍ: إنَّ مَحَلَّ رَدِّهِ على بائعِهِ إذا ثَبَتَ العَيبُ عِندَهُ، وإلاَّ فلا يَظهَرُ وَجهٌ لعَدَمِ رَدِّ المُشتَري الأوَّلِ على بائعِهِ إذا أثبَتَهُ عِندَهُ ولم يُثبِتْهُ المُشتَري الثّاني. ثُمَّ ظَهَرَ تَوجيهُ المَسألةِ بما ذَكَرَهُ في "الفتح" تَعليلاً لها بقَولِهِ: ((لأنَّ المُشتَرِيَ الأوَّلَ لم يَصِرْ مُكذَّباً فيما أَقَرَّ بهِ، ولم يُوجَدْ هُنا قَضاءٌ على خِلافِ ما أَقَرَّ بهِ، فيَبقَى إقرارُهُ بكَونِ الجارِيَةِ سليمةً؛ فلا يَثبُتُ لَهُ الرَّدُّ)) اهـ، لكِنْ فيما ذَكَرَهُ مِنَ التَّعليلِ نَظَرٌ، وذلكَ لأنَّهُ صارَ مُكذَّباً شَرعاً بالقَضاءِ فيما أَقَرَّ بهِ مِنْ كَونِهِ سَليماً؛ فلَهُ دَعوَى العَيبِ عندَ بائعِهِ وإنْ لم يَدَّعِ المُشتَري الثّاني أنَّهُ كانَ عِندَ البائعِ الأوَّلِ.

---

(١) المقولة [٢٤٥٣٢] قوله: ((فلا تسمعُ دعوى الملك منهم)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/أ.

(٣) "المبسوط": كتاب الإقرار ـ باب الإقرار بالبيع والعيب فيه ١٣٥/١٨.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٩/٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦١/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٩/٦ ـ ٢٠.

لأنَّهُ فَسْخٌ ما لم يَحدُثْ به عَيبٌ آخَرُ عندَهُ، فَيَرجِعُ بالنُّقصانِ،........

بالعَيبِ مَعَ إنكارِهِ الإقرارَ بِهِ، فإنَّهُ يَرُدُّ على بائعِهِ في الصُّوَرِ الأربَعِ؛ لكَونِ القَضاءِ فَسْخاً فيهما، "شُرنبُلاليَّة"[(١)].

(تَنبيهٌ)

للبائعِ أنْ يَمتَنِعَ عَنِ القَبُولِ مَعَ عِلمِهِ بالعَيبِ حتَّى يُقضَى عَلَيهِ ليَتعدَّى إلى بائعِهِ، "بحر"[(٢)] عَنِ "البزّازيَّة"[(٣)].

[٢٣٠٧٩] (قولُهُ: لأنَّهُ فَسْخٌ) أي: لأنَّ الرَّدَّ بالقَضاءِ فَسخٌ مِنَ الأصلِ، فجُعِلَ البَيعُ كأنْ لم يَكُنْ. غايةُ الأمرِ أنَّهُ أنكَرَ قِيامَ العَيبِ، لكنَّهُ صارَ مُكَذَّباً شَرعاً بالقَضاءِ، "هداية"[(٤)]. والمُرادُ أنَّهُ فَسخٌ فيما يُستَقبَلُ لا في الأحكامِ الماضيةِ، بدَليلِ أنَّ زَوائِدَ المَبيعِ للمُشتَري ولا يَرُدُّها مَعَ الأصلِ. وتَمامُهُ في "البحرِ"[(٥)]، وسيَذكُرُ "الشَّارحُ"[(٦)] آخِرَ البابِ: ((أنَّهُ فَسْخٌ في حقِّ الكُلِّ إلاَّ في مَسألتينِ إلخ))، ويَأتي[(٧)] تَمامُهُ.

مَطلَبٌ: لا يَرجِعُ البائعُ على بائعِهِ بنُقصانِ العَيبِ

[٢٣٠٨٠] (قولُهُ: ما لم يَحدُثْ به عَيبٌ آخَرُ عندَهُ) أي: عندَ البائعِ الثَّاني، قَيْدٌ لقَولِهِ: ((رَدَّهُ على بائعِهِ))، وقَولُهُ: ((فيَرجِعُ)) تَفريعٌ على مَفهومِ القَيدِ المَذكورِ، أي: فإنْ حَدَثَ عَيبٌ آخَرُ عِندَ البائعِ الثَّاني، ثُمَّ رَدَّهُ عَليهِ المُشتَري مِنْهُ بالعَيبِ القَديمِ فلا يَرُدُّهُ على بائعِهِ، بَلْ يَرجِعُ عليهِ بنُقصانِ

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٧/٦.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ٤٤٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٨/٣.

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٠/٦.

(٦) صـ ٥٣١ ـ وما بعدها "در".

(٧) المقولة [٢٣٢٤٢] قوله: ((فسخٌ في حقِّ الكُلِّ)) وما بعدها.

وهذا (لو بعدَ قبضِهِ) فلَو قبلَهُ رَدَّهُ مُطلَقاً في غَيرِ العَقارِ كالرَّدِّ بخيارِ الرُّؤيَةِ أو الشَّرطِ[1]، "دُرر"[2]..

العَيبِ القَديمِ؛ لأنّ العَيبَ الحادِثَ عِندَهُ يَمنَعُهُ مِنَ الرَّدِّ، وما قُلناهُ ـ مِنْ إرجاعِ ضَميرِ ((عِنـدَهُ)) إلى البائعِ الثَّاني ـ أصوَبُ مِنْ إرجاعِهِ إلى المُشتَري الثَّاني؛ لِئَلاَّ يُخالِفَ قَولَ "الإمامِ"؛ لِمَا في "البحر"[3]: ((لَو باعَهُ فاطَّلَعَ مُشتَريهِ على عَيبٍ قَديمٍ بهِ لا يَحدُثُ مِثلُهُ، وحَدَثَ عِنـدَهُ عَيـبٌ ورَجَـعَ بنُقصانِ العَيبِ القَديمِ فعِندَهُ لا يَرجِعُ البائعُ على بائعِهِ بنُقصانِ العَيبِ القَديمِ، وعِندَهُما يَرجِـعُ، كَذا ذَكَرَهُ "الإسبيجابيُّ"، ومِثلُهُ في "الصُّغرَى")) اهـ فافهمْ.

[٢٣٠٨١] (قولُهُ: وهذا) أي: اشتِراطُ القَضاءِ للرَّدِّ. اهـ "ح"[4].

[٢٣٠٨٢] (قولُهُ: لو بعدَ قَبضِهِ) أي: قَبضِ المُشتَري الثَّاني المَبيعَ، "ط"[5].

[٢٣٠٨٣] (قولُهُ: فلَو قبلَهُ إلـخ) أي: فلَـو كـانَ الـرَّدُّ قَبـلَ قَبضِـهِ فللمُشـتَري الأوَّلِ أنْ يَـرُدَّهُ على البائعِ الأوَّلِ مُطلَقاً، سَواءٌ كانَ رَدُّهُ عَليهِ بقَضاءٍ أو برِضَى المُشتَري الأوَّلِ الذي هـوَ البائعُ الثَّاني؛ لأنَّ بَيعَ المَبيعِ قَبلَ قَبضِهِ لا يَجوزُ، فلا يُمكِنُ جَعلُهُ بَيعاً جَديداً في حَقِّ غَيرِهما، فجُعِلَ

(قولُهُ: وما قُلناهُ مِنْ إرجاعِ ضَميرِ ((عِندَهُ)) إلى البائعِ الثَّاني أصوَبُ مِنْ إرجاعِهِ إلى المُشتَري الثَّاني إلخ) غايَةُ ما يُفيدُهُ الكَلامُ على هذا الاحتِمالِ أنَّ المُشتريَ الثَّانيَ يَرجِعُ على الأوَّلِ بالنُّقصانِ، ولَيسَ فيهِ تَعرُّضٌ للمَسألةِ الخلافيَّةِ بالكُلِّيةِ، وكأنَّهُ فهِمَ أنَّ ضَميرَ ((يَرجِعُ)) عائدٌ إلى المُشتَري الأوَّلِ، وهو غَيرُ مُتعيِّنٍ في الكَلامِ، ويَكونُ قَولُهُ: ((ما لم يَحدُثْ إلخ)) على هذا ـ كَما في "ط" ـ كالاستِثناءِ مِنْ مَعلومٍ مِـنَ المَقـامِ، تَقديـرُهُ: ولَـهُ ـ أي: للثَّاني ـ الرَّدُّ ما لم يَحدُثْ عَيبٌ آخر عِندَهُ، نَعَمْ المُتبادِرُ ما قالَهُ "المُحشّي".

---

(١) في "د" و"و": ((بخيار رؤية أوشرطٍ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٣/٢ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٢/٦.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/أ.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٤/٣.

وهذا إذا باعَهُ قبلَ اطِّلاعِهِ على العَيبِ، فلو بَعدَهُ فلا رَدَّ مُطلَقاً، "بحر"[1]. وهذا في غَيرِ النَّقدَينِ؛ لعَدَمِ تَعَيُّنِهما، فلَهُ الرَّدُّ مُطلَقاً، "شَرح مجمَعٍ". ....

فَسخاً مِنَ الأصلِ في حَقِّ الكُلِّ؛ فصارَ كَما لَو باعَ المُشتَري الأوَّلُ للثّاني بشَرطِ الخيارِ لَهُ أو بَيْعاً فيهِ خِيارُ رُؤيَةٍ، فإنَّهُ إذا فَسَخَ المُشتَري الثّاني بحُكمِ الخيارِ كانَ للأوَّلِ أنْ يَرُدَّهُ مُطلَقاً، والفَسخُ بالخيارَينِ لا يَتوقَّفُ على قَضاءٍ، قالَ "الزَّيلعيُّ"[2]: ((وفي العَقارِ اختِلافُ المَشايخِ على قَولِ "أبي حنيفةَ"، والأظهَرُ أنَّهُ بَيعٌ جَديدٌ في حَقِّ البائعِ الأوَّلِ؛ لأنَّ العَقارَ يَجوزُ بَيعُهُ قَبلَ القَبضِ عِندَهُ، فلَيسَ لَهُ أنْ يَرُدَّهُ على بائعِهِ كأنَّهُ اشتَراهُ بَعدَما باعَهُ، وعِندَ "محمَّدٍ" فَسخٌ؛ لأنَّهُ لا يَجوزُ بَيعُهُ قَبلَ القَبضِ عِندَهُ، وعِندَ "أبي يوسفَ" بَيعٌ في حَقِّ الكُلِّ)) اهـ مِنْ "حاشيةِ نُوح أفندي".

[٢٣٠٨٤] (قولُهُ: وهذا) الإشارةُ إلى قَولِهِ: ((رَدَّهُ على بائعِهِ)).

[٢٣٠٨٥] (قولُهُ: فلا رَدَّ مُطلَقاً) أي: لا بقَضاءٍ ولا رِضًا؛ لأنَّ بَيعَهُ بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ دَليلُ [٣/ق٥٥/ب] الرِّضَا بهِ.

[٢٣٠٨٦] (قولُهُ: وهذا) أي: اشتِراطُ القَضاءِ للرَّدِّ.

مَطلَبٌ مُهِمٌّ: قَبَضَ مِنْ غَريمِهِ دَراهِمَ فوَجَدَها زُيُوفاً فرَدَّها عليهِ بلا قَضاءٍ

[٢٣٠٨٧] (قولُهُ: في غَيرِ النَّقدَينِ) قالَ في "البحر"[3]: ((وقَيَّدَ بالمَبيعِ ـ وهُوَ العَينُ ـ احتِرازاً عَنِ الصَّرْفِ، فإنَّهُ يُجعَلُ فَسخاً إذا رُدَّ بعَيبٍ، لا فَرْقَ بَينَ القَضاءِ والرِّضَا؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُ أنْ يُجعَلَ بَيعاً جديداً؛ لأنَّ الدِّينارَ هُنا لا يَتعيَّنُ في العُقُودِ، فإذا اشتَرَى دِيناراً بدَراهِمَ ثُمَّ باعَ الدِّينارَ مِنْ آخَرَ، ثُمَّ وَجَدَ المُشتَري الثّاني بالدِّينارِ عَيباً ورَدَّهُ المُشتَري بغَيرِ قَضاءٍ فإنَّهُ يَرُدُّهُ على بائعِهِ لِما ذَكرنا. ووَجَّهَهُ في "الكافي": بأنَّ المَعيبَ لَيسَ بمَبيعٍ، بَلِ المَبيعُ السَّليمُ، فيَكونُ المَبيعُ مِلكَ البائعِ، فإذا رَدَّهُ على المُشتَري يَرُدُّهُ على بائعِهِ، أمَّا هُنا المَبيعانِ مَوجودانِ. وذَكَرَ في

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٢ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/٣٨.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦١ بتصرف.

....

"الظَّهيريَّةِ"[١]: وعلى هذا إذا قَبَضَ رجُلٌ دَراهمَ على رَجُلٍ وقَضاها مِنْ غَريمِه، فوَجَدَها الغَريمُ زُيوفاً فرَدَّها عَليهِ بلا قَضاءٍ فلَهُ رَدُّها على الأوَّلِ)) اهـ. وما ذَكَرَهُ في "الظَّهيريَّةِ" أفتَى بهِ "الخيرُ الرَّمليُّ"[٢] ٨٦/٤ تَبَعاً لِما في "فتاوى قارئِ الهدايَةِ"[٣] و"فتاوى ابنِ نُجيمٍ"[٤]، وهذا إذا لم يَكُنْ أقَرَّ بقَبْضِ حقِّهِ أو الثَّمَنِ أو الدَّينِ، فلَو أقَرَّ بذلكَ ثُمَّ جاءَ ليَرُدَّهُ لم يُقبَلْ مِنهُ لتَناقُضِهِ كما أوضَحَ ذلكَ العَلاَّمةُ "الطَّرَسوسيُّ" في "أنفعِ الوَسائلِ"[٥]، ولَخَّصتُ ذَلكَ في "تَنقيحِ الحامديَّةِ"[٦].

وبَقيَ ما إذا تَصرَّفَ فيهِ القابضُ بَعدَ عِلمِهِ بعَيبِهِ فإنَّهُ لا يَرُدُّهُ إذا رُدَّ عَليهِ؛ لِمَا في "القُنيةِ"[٧] برمزِ القاضي "عَبدِ الجَبَّارِ"[٨]: ((إذا أخَذَ مِنْ دَينِهِ دِيناراً فجَعَلَهُ في البُرُوثِ يَرُوجُ[٩]، أو جَعَلَ الدِّرهَمَ في البَصَلِ ونَحوَهُ لَيسَ لَهُ الرَّدُّ، كَما لَو داوَى عَيبَ مَشْريِّهِ[١٠] لَيسَ لَهُ الرَّدُّ)) اهـ، فليُحفَظْ. لكِنْ سيَذكُرُ "الشَّارحُ"[١١] مِنْ مَوانعِ الرَّدِّ العَرْضَ على البَيعِ، إلاَّ الدَّراهمَ إذا وجَدَها زُيوفاً فعَرَضَها

---

(١) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الأول ـ الفصل الخامس في العيوب ق٢٥٥/أ.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الدعوى ٧٥/٢.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في سداد لدين دراهم مزيفة صـ٦٦ـ.

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيع صـ١٠٦ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٥) "أنفع الوسائل": مسألة قبض الثمن أو الأجرة بدون نقدها صـ٢٧١ ــ ٢٧٢ ـ.

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ٢٦٧/١.

(٧) **نقول**: لم نعثر على المسألة في "القنية" للزاهدي، وإنما هي في كتابه "الحاوي" كما صرَّح بذلك صاحبُ "الفتاوى الحامديَّة" في كتاب المداينات ٢٨٨/٢، وقد وَهِم العلامة "ابن عابدين" رحمه الله في "تنقيحه لفتاوى الحامدية" ٢٦٨/١ حيث قال: ((وقد ذَكَرَ المؤلِّفُ [أي: صاحب "الفتاوى الحامدية"] في المداينات عن "القنية" برمز القاضي عبد الجبار: إذا أخذ من دَيْنِه... إلخ)). مع أنَّ صاحبَ "الفتاوى الحامدية" عزا المسألة في المداينات إلى "حاوي الزاهدي"، فما وقع فيه "ابن عابدين" هناك في "تنقيح الحامدية" وقع فيه هنا، فيتأمل.

(٨) قال عنه صاحب "الجواهر المضية" ٦٣٢/٢: ((أحدُ مَنْ عزا إليه صاحبُ "القنية"، لا أدري أهو أحد المذكورين قبله أم غيرهم؟)). **نقول**: ولم نقف له على ترجمة فيما بين أيدينا من المصادر.

(٩) في "الأصل": ((ليروث))، وهو تحريف.

(١٠) في "الأصل": ((مشتره))، وهو تحريف.

(١١) صـ٤٨٥ ــ وما بعدها "در".

(ولَو) رَدَّهُ (بِرِضاهُ) بلا قَضاءٍ (لا) وإنْ لم يَحدُثْ مِثْلُهُ في الأصَحِّ؛ لأنَّهُ إقالَةٌ. (ادَّعَى عَيباً) مَوجِباً لفَسْخٍ..........

على البَيعِ فلَيسَ بِرِضًا، وسيَذكُرُهُ[1] أيضاً في آخِرِ مُتفرِّقاتِ البُيوعِ، وعلَّلَهُ في "البحر"[2]: ((بأنَّ حقَّهُ في الجيادِ، فلَمْ تَدخُلِ الزُّيوفُ في مِلْكِهِ))، لكِنْ صَرَّحُوا بأنَّهُ لَو تَجَوَّزَ بها ملكَها وصارَتْ عَينَ حقِّهِ، فصار **الحاصِلُ**: أنَّهُ لَو رَضِيَ بها امتنَعَ الرَّدُّ، وإلاَّ فلَهُ رَدُّها وإنْ عَرَضَها على البَيعِ. وبهِ يَظهَرُ أنَّ عَرْضَها على البَيعِ لا يَكونُ دَليلَ الرِّضَا بها، فيُحمَلُ ما مَرَّ[3] عَنِ "القُنيةِ" على ما إذا رَضِيَ بها صَريحاً، فليُتأمَّلْ. وسيأتي[4] في مُتَفرِّقاتِ البُيوعِ مَتناً وشَرحاً: ((لَو قَبَضَ زَيْفاً بَدَلَ جَيِّدٍ كانَ لَهُ على آخَرَ جاهلاً بهِ ـ فلَو عَلِمَ وأنفَقَهُ كانَ قَضاءً اتِّفاقاً ـ ونَفَقَ أو أنفَقَهُ فهوَ قَضاءٌ لِحَقِّهِ، فلَو قائماً رَدَّهُ اتِّفاقاً، وقالَ "أبو يوسفَ": إذا لم يَعلَمْ يَرُدُّ مِثلَ زَيفِهِ ويَرجِعُ بجيِّدِهِ استِحساناً، كما لو كانَتْ سَتُّوقَةً أو نَبَهْرَجةً، واختارُوهُ للفَتوَى)) اهـ.

[٢٣٠٨٨] (قولُهُ: ولَو رَدَّهُ بِرِضاهُ إلخ) أي: لَو رَدَّ المُشتَري الثَّاني على الأوَّلِ بِرِضاهُ لَيسَ لَهُ رَدُّهُ على بائعِهِ، سَواءٌ كانَ العَيبُ يَحدُثُ مِثلُهُ في المُدَّةِ كالمَرَضِ، أوْ لا كالإصبَعِ الزَّائدَةِ؛ لأنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ بَعدَ القَبضِ إقالَةٌ، وهيَ بَيعٌ جَديدٌ في حقِّ الثَّالثِ وفَسخٌ في حَقِّ المُتعاقِدَينِ، والبائعُ الأوَّلُ ثالثُهما، فصارَ في حقِّهِ كأنَّ المُشتَرِيَ الأوَّلَ اشتَراهُ مِنَ الثَّاني؛ فلا خُصُومةَ لَهُ مَعَ بائعِهِ لا في الرَّدِّ

(قولُهُ: فيُحمَلُ ما مرَّ عَنِ "القُنيةِ" على ما إذا رَضِيَ بها صَريحاً) لَيسَ في عِبارةِ "القُنيةِ" ما يَدُلُّ على هذا الحَمْلِ، والمَفهومُ مِنْها أنَّ مُجرَّدَ ما يَدُلُّ على الرِّضا كافٍ في مَنعِ الرَّدِّ، ويَدُلُّ على هذا أيضاً التَّشبيهُ بمَسألةِ المُداواةِ، والظَّاهرُ تَحقُّقُ الخلافِ في هذهِ المَسألةِ؛ إذ الحَمْلُ المَذكورُ مِمَّا لا دَليلَ في كَلامِ "القُنيةِ" عليه.

---

(١) انظر الدر عند المقولة [٢٤٩٩٧] قوله: ((فقَبلَهُ ولم يُعطِهِ)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧٠.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) انظر الدر عند المقولة [٢٤٩٤٥] قوله: ((ولو قبَضَ زَيْفاً)).

أو حَطِّ ثَمَنٍ (بعدَ قَبضِهِ المَبيعَ..

ولا في الرُّجوعِ بالنُّقصانِ، بخلافِ الرَّدِّ بقَضاءِ القاضي، فإنَّهُ فَسخٌ في حَقِّ الكُلِّ لعُمُومِ وِلايَتِهِ، فيَصيرُ كأنَّ البائعَ الأوَّلَ لم يَبِعْهُ، أفادَهُ "نُوح أفندي".

(تَنبيهٌ)

الوَكيلُ بالبَيعِ على هذا التَّفصيلِ، فإذا رُدَّ عَليهِ المَبيعُ بقَضاءٍ لَزِمَ المُوكِّلَ، ولَو بدُونِهِ لَزِمَهُ دُونَ المُوكِّلِ، ولَيسَ لَهُ أنْ يُخاصِمَ المُوكِّلَ وإنْ كانَ العَيبُ لا يَحدُثُ مِثلُهُ، هوَ الصَّحيحُ؛ لأنَّ الرَّدَّ بلا قَضاءٍ في حَقِّ المُوكِّلِ بمَنزلَةِ الإقالَةِ، وتَمامُهُ في "الخانيَّةِ"(١).

[٢٣٠٨٩] (قولُهُ: أو حَطِّ ثَمَنٍ) فيما إذا حَدَثَ عِندَهُ عَيبٌ آخَرُ فإنَّهُ يَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ نُقصانَ العَيبِ كَما مَرَّ(٢).

[٢٣٠٩٠] (قولُهُ: بعدَ قَبضِهِ المَبيعَ) قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّ البائعَ لَهُ المُطالَبَةُ بالثَّمَنِ قبلَ تَسليمِ المَبيعِ، فإذا ادَّعَى المُشتَري عَيباً لم يُجبَرْ، فصَدَقَ عَدَمُ الجَبْرِ قَبلَ القَبضِ أيضاً، "بحر"(٣). واعتُرِضَ بأنَّهُ لا يُجبَرُ وإنْ ثَبَتَت المُطالَبَةُ.

(قولُهُ: فيَصيرُ كأنَّ البائعَ الأوَّلَ لم يَبِعْهُ) لعلَّ حقَّهُ: الثَّاني.

(قولُهُ: الوَكيلُ بالبَيعِ على هذا التَّفصيلِ) إلاَّ أنَّهُ إذا رُدَّ بقَضاءٍ على الوَكيلِ ببيِّنةٍ أو نُكُولٍ لَزِمَ المُوكِّلَ، وإنْ بإقرارِهِ لَزِمَهُ، ولَهُ أنْ يُخاصِمَ المُوكِّلَ كَما في "البحر" عَن "البزَّازيَّةِ"، لكنَّ اعتمادَ ما في "الخانيَّةِ" أَولى.

(قولُهُ: واعتُرِضَ بأنَّهُ لا يُجبَرُ وإنْ ثَبَتَت المُطالَبَةُ) تتمَّةُ عِبارةِ "ط" بَعدَ قَولِهِ: ((المُطالَبةُ)): ((والشَّيءُ لا يُنفَى إلاَّ حَيثُ يُمكِنُ ثُبوتُهُ، أي: شَرعاً إلخ)). ثُمَّ إنَّهُ لم يَتَّضِحْ وَجهُ وُرُودِ هذا الاعتِراضِ على ما في "البحرِ".

---

(١) انظر "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في الردِّ بالعيب ومن له حقُّ الخصومة في ذلك ٢/٢٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٢٣٠٨٠] قوله: ((ما لم يَحدُثْ به عَيبٌ آخَرُ عندَهُ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٣.

لم يُجبَرِ) المُشتَري (على دَفعِ الثَّمَنِ) للبائِعِ (بل يُبَرْهِنُ) المُشتَري لإثباتِ العَيبِ (أو يُحلِّفُ بائِعَهُ) على نَفيِهِ، ويَدفَعُ الثَّمَنَ إنْ لم يَكُنْ شُهودٌ. ....

قلتُ: وهُوَ مَمنوعٌ، وإلاَّ فما فائِدَةُ المُطالَبَةِ؟! فافهمْ.

[٢٣٠٩١] (قولُهُ: لم يُجبَرِ المُشتَري) لاحتِمالِ صِدْقِهِ، "عَينيٌّ"[(١)]. والأَولى لـ"الشَّارحِ" ذِكرُ ((المُشتَري)) عَقِبَ قَولِهِ: ((ادَّعَى))؛ لتَنسَحِبَ الضَّمائرُ كُلُّها عَلَيهِ.

[٢٣٠٩٢] (قولُهُ: لإثباتِ العَيبِ) أي: إثباتِ وُجُودِهِ عِندَهُ وعِندَ البائِعِ، فإذا أثبَتَهُ كذلكَ رَدَّ المَبيعَ على البائِعِ، أو قَبِلَهُ ودَفَعَ ثَمنَهُ.

[٢٣٠٩٣] (قولُهُ: أو يُحلِّفُ بائِعَهُ على نَفيِهِ) أي: نَفيِ العَيبِ عِندَهُ، أي: عِندَ البائعِ، وقَولُهُ: ((ويَدفَعُ الثَّمَنَ)) أي: المُشتَري بَعدَ أنْ حَلَّفَ البائعَ، وقَولُهُ: ((إنْ لم يَكُنْ شُهودٌ)) مُرتَبِطٌ بقَولِهِ: ((أو يُحلِّفُ بائعه))[(٢)]، أو بقَولِهِ: [٣/٥٦٦/أ] ((ويَدفَعُ))، والأَولى إسقاطُهُ؛ للعِلمِ بِهِ مِنْ عَطفِ: ((أو يُحلِّفُ)) على ((يُبَرهِنُ)).

ثُمَّ اعلَمْ أنَّ المُتبادِرَ مِنْ هذا أنَّ لَهُ تَحليفَ البائِعِ قَبلَ إقامَةِ البَيِّنةِ على قِيامِ العَيبِ للحالِ، وهذا قَولُهما وروايَةٌ ضَعيفةٌ عَنِ "الإمامِ"، والصَّحيحُ عِندَهُ ما ذَكَرَهُ عَقِبَهُ في مَسأَلَةِ دَعوَى الإباقِ: ((مِنْ أنَّهُ لا يُحلِّفُ بائِعَهُ حتَّى يُبَرهِنَ المُشتَري أنَّهُ أَبَقَ عِندَهُ)) كَما يَأتي[(٣)] بيانُهُ.

وعَنْ هذا أوَّلَ "الزَّيلعيُّ"[(٤)] قَولَ "الكَنزِ": ((أو يُحلِّفُ بائعَهُ)) بقَولِهِ: ((أي: بَعدَ إقامَةِ المُشتَري البَيِّنَةَ أنَّهُ وُجِدَ فيهِ عِندَهُ، أي: عِندَ المُشتَري))، وأوَّلَهُ في "البَحرِ"[(٥)]: ((بما إذا أقَرَّ البائعُ

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٩/٢ بتصرف.

(٢) في النسخ جميعها: ((ويحلّفُهُ))، وعبارته في المتن على ما أثبتنا، وقد أشار إلى ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) المقولة [٢٣١٠٠] قوله: ((لم يُحلِّفْ بائعَهُ)) وما بعدها.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٩/٤.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٣/٦.

(وإن ادَّعَى غَيْبةَ شُهُودِهِ دَفَعَ) الثَّمَنَ (إنْ حلَفَ بائِعُهُ)، ولو قالَ: أُحضِرُهُمْ إلى ثَلاثةِ أيّامٍ أجَّلَهُ، ولو قالَ: لا بَيِّنَةَ لي، فحَلَّفَهُ ثُمَّ أتى بِها تُقبَلُ[1] خِلافاً لَهُما، "فتح"........

بقِيمِ العَيبِ بِهِ ولكِنْ أنكَرَ قِدَمَهُ))، واعتَرَضَهُ في "النَّهر"[2]: ((بأنَّهُ مِمَّا لا دَليلَ في كَلامِهِ عَليهِ))، ثُمَّ قالَ[2]: ((وقَدْ ظَهَرَ لي أنَّ مَوضوعَ هذِهِ المَسألَةِ في عَيبٍ لا يُشتَرَطُ تَكرارُهُ كالوِلادَةِ، فإذا ادَّعاهُ المُشتَري ولا بُرهانَ لَهُ حَلَّفَ بائِعَهُ. وقَولُهُ بَعدَهُ: ((ولَو ادَّعَى إباقاً)) بَيانٌ لِما يُشتَرَطُ تَكرارُهُ، وإلاَّ كانَ الثَّاني حَشْواً، فتدبَّرْهُ، فإنِّي لم أرَ مَنْ عَرَّجَ عَليهِ)) اهـ.

قُلتُ: وأشارَ إليهِ "الشَّارحُ" بقَولِهِ الآتي[3]: ((مِمَّا يُشتَرَطُ إلخ)).

[٢٣٠٩٤] (قولُهُ: وإن ادَّعَى غَيْبَةَ شُهُودِهِ) أي: عَدَمَ حُضُورِهِم في المِصرِ، أمَّا لو قالَ: لي بَيِّنَةٌ حاضِرةٌ أمهَلَهُ القاضي إلى المَجلِسِ الثَّاني؛ إذْ لا ضَرَرَ فيهِ على البائِعِ، "بحر"[4].

[٢٣٠٩٥] (قولُهُ: تُقبَلُ خِلافاً لَهُما، "فتح") عِبارةُ "الفتح"[5]: ((تُقبَلُ في قَولِ "أبي حنيفةَ"، وعندَ "محمَّدٍ" لا تُقبَلُ، ولا يُحفَظُ في هذا رِوايَةٌ عَنْ "أبي يوسفَ")) اهـ. وذَكَرَ قبلَهُ[6]: ((أنَّهُ لو قالَ: [ليس][7] لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ، ثُمَّ أتَى بها تُقبَلُ بلا خِلافٍ)).

(قولُهُ: ثُمَّ قالَ: وقَدْ ظهَرَ لي أنَّ مَوضوعَ هذه المَسألة إلخ) لا دَليلَ على كَونِ المَوضوعِ ما ذَكَرَهُ، بل هذهِ المَسألةُ عامَّةٌ، والقَصْدُ منْها عدَمُ جَبْرِ المُشتَري على دَفْعِ الثَّمَنِ عندَ دعواهُ أيَّ عَيبٍ كانَ، وأطلَقَ في قَولِهِ: ((أو يُحلِّفُ بائِعَهُ)) اعتِماداً على ما يأتي في مَسألةِ الإباقِ ونَحوِهِ، وبهَذا لا يكونُ الثَّاني حَشْواً، لاختِلافِ المَقصودِ في كُلٍّ؛ إذْ في الأُولى القصدُ بَيانُ عدَمِ الجَبْرِ، والثَّانيةِ بيانُ وقتِ تَوجُّهِ الخُصومَةِ في دَعوَى الإباقِ مَثلاً، تأمَّلْ.

---

(١) في "و": ((قلت)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/ب.

(٣) صـ٤٧١ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٢٤ نقلاً عن "أدب القاضي".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٢٤.

(٧) **أقول**: قوله ((ليس)) ساقط من النسخ جميعها، وأثبتناه من "الفتح" لإصلاح العبارة، حيث إنّ المسألة في "الفتح": فيما إذا قال المشتري: لي بيّنةٌ غائبة، أو قال: ليس لي بيّنةٌ حاضرة، ثمّ أتى ببيّنته فإنّها تُقبلُ بلا خلاف، وأمّا إذا قال: لا بيّنةَ لي فحلّف خصمه، ثم أتى ببيّنته فهاهنا موردُ الخلاف المذكور.

(ولَزِمَ العَيبُ بنُكُولِهِ) أي: البائِعِ عَنِ الحَلِفِ. (ادَّعَى) المُشتَرِي (إباقاً) ونَحوَهُ مِمَّا يُشتَرَطُ لرَدِّهِ وُجودُ العَيبِ عِندَهُما كبَوْلٍ وسَرِقَةٍ وجُنونٍ.....................

[٢٣٠٩٦] (قولُهُ: ولَزِمَ العَيبُ بنُكُولِهِ) أي: لَزِمَهُ حُكمُهُ؛ لأنَّ النُّكُولَ حُجَّةٌ في المالِ؛ لأنَّهُ بَذْلٌ أو إقرارٌ.

[٢٣٠٩٧] (قولُهُ: إباقاً ونَحوَهُ إلخ) احتِرازٌ عمَّا لا يُشتَرَطُ تكرُّرُهُ، وهو ثَلاثٌ: زِنى الجارِيةِ، والتَّولُّدُ مِنَ الزِّنى، والوِلادةُ كَما قدَّمَهُ[١] أوَّلَ البابِ، فَفيها لا يُشتَرَطُ إقامةُ البيِّنةِ على وُجُودِهِ عِندَ المُشتَرِي، بَلْ يُحلِّفُ عليها البائعُ ابتِداءً كما في "البحرِ"[٢].

[٢٣٠٩٨] (قولُهُ: عِندَهُما) أي: عندَ البائعِ والمُشتَرِي.

٨٧/٤ [٢٣٠٩٩] (قولُهُ: وجُنونٍ) قيل: هذا على القَولِ الضَّعيفِ المَنقولِ عن "العَينيِّ" فيما تَقدَّمَ[٣] اهـ.

قلتُ: الذي تَقدَّمَ[٤] هو أنَّ الجُنونَ مِمَّا يَختلِفُ صِغَراً وكِبَراً، بمعنى أنَّهُ إذا وُجِدَ في يدِ البائعِ في الصِّغَرِ وفي يَدِ المُشتَرِي في الكِبَرِ لا يَكونُ عَيباً كالإباقِ وأَخَويهِ[٥]، والكَلامُ هُنا في اشتِراطِ المُعاوَدةِ عِندَ المُشتَرِي، وهوَ القَولُ الأصحُّ كَما قدَّمَهُ "الشَّارحُ"[٦]، وهذا غَيرُ ذاكَ كَما لا يَخفَى. ونَبَّهَ عليهِ "ط"[٧] أيضاً، فافهم[٨].

(قولُهُ: ونَبَّهَ عَليهِ "ط" أيضاً) فيهِ: أنَّ عِبارةَ "ط" هكَذا: ((قولُهُ: وجُنونٍ، فيهِ: أنَّ الجُنونَ يُشتَرَطُ وُجودُهُ عِندَهما على الصَّحيحِ، وإنَّما الضَّعيفُ جَعلُهُ مُختلِفاً صِغَراً وكِبَراً)) اهـ. ثُمَّ إنَّهُ لا شكَّ أنَّ كَلامَ "الشَّارحِ" مَبنيٌّ على ما مَرَّ عَنِ "العَينيِّ" وإنْ كانَ الكَلامُ في اشتِراطِ المُعاوَدَةِ هُنا، فإنَّهُ فيما تُشتَرَطُ فيهِ قَسَمَهُ قِسمَينِ في كَيفيَّةِ

(١) صـ ٤٠٥ ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٤/٦.

(٣) هذا الكلام بنصه في "ح" ق٢٨٧/ب.

(٤) المقولة [٢٢٩٥٣] قوله: ((وهُوَ لا يَختلِفُ بهما)).

(٥) أي: البول والسرقة.

(٦) صـ ٤٠٤ ـ ٤٠٥ ـ "در".

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٥/٣.

(٨) هذا الكلام بنصِّه في "ح": ق٢٨٧/ب.

(لم يُحلَّفْ بائِعُهُ) إذا أنكرَ قِيامَهُ للحالِ (حتَّى يُبرهِنَ المُشتَري أنَّهُ) قد (أبَقَ عندَهُ، فإنْ بَرهَنَ حلَفَ بائِعُهُ) عندَهُما..

[٢٣١٠٠] (قولُهُ: لم يُحلَّفْ بائِعُهُ) قالَ في "البحرِ"[1]: ((أي: إذا ادَّعى عَيْباً يَطَّلِعُ عَليهِ الرِّجالُ ويُمكِنُ حُدوثُهُ فلا بُدَّ مِنْ إقامةِ البيِّنةِ أوَّلاً على قِيامِهِ بالمَبيعِ معَ قَطعِ النَّظَرِ عَنْ قِدَمِهِ وحُدُوثِهِ ليَنتَصِبَ البائعُ خَصْماً، فإنْ لم يُبَرهِنْ لا يَمينَ على البائعِ عِندَ "الإمامِ" على الصَّحيحِ، وعِندَهُما يَحلِفُ على نَفيِ العِلمِ))، وتَمامُهُ فيهِ.

[٢٣١٠١] (قولُهُ: إذا أنكرَ قِيامَهُ للحالِ) أمَّا لَو اعترَفَ بذلكَ فإنَّهُ يُسألُ عَنْ وُجودِهِ عندَهُ، فإنِ اعترَفَ بهِ رَدَّهُ عليهِ بالتماسٍ مِنَ المُشتَري، وإنْ أنكرَ طُولِبَ المُشتَري بالبَيِّنةِ على أنَّ الإباقَ وُجِدَ عندَ البائعِ، فإنْ أقامَها رَدَّهُ وإلاَّ حلَفَ، "نهر"[2].

[٢٣١٠٢] (قولُهُ: أنَّهُ قد أَبَقَ عندَهُ) أي: عندَ المُشتَري نَفسِهِ؛ لأنَّ القَولَ وإنْ كانَ قَولَ البائعِ لكِنَّ إنكارَهُ إنَّما يُعتَبَرُ بَعدَ قِيامِ العَيبِ بهِ في يَدِ المُشتَري، ومَعرِفتُهُ تَكونُ بالبيِّنةِ، "دُرر"[3].

[٢٣١٠٣] (قولُهُ: فإنْ بَرهَنَ) أي: المُشتَري على قِيامِهِ للحالِ، "نهر"[4].

[٢٣١٠٤] (قولُهُ: حلَفَ بائِعُهُ عندَهما) صَوابُهُ: اتِّفاقاً؛ لأنَّ الخِلافَ في تَحليفِ البائعِ إنَّما هوَ قَبلَ بُرهانِ المُشتَري كما عَلِمتَ، أمَّا بَعدَهُ فإنَّهُ يَحلِفُ اتِّفاقاً؛ لأنَّهُ انتصَبَ خَصْماً حينَ أثبَتَ

التَّحليفِ: فَفيما يَختلِفُ صِغَراً وكِبَراً يُحلَّفُ في حالَةِ الصِّغرِ: باللهِ ما أَبَقَ قَطُّ إلخ، وفي حالةِ الكِبَرِ يُحلَّفُ: ما فَعَلَ كَذا مُذْ بلَغَ، و"الشَّارحُ" جَعَلَ مِنْ هذا القِسمِ الجُنونَ حيثُ قالَ: ((وما جُنَّ قطُّ إلخ))، وهذا لا يُوافِقُ إلاَّ ما تَقدَّمَ عن "العَينيِّ"، وعلى إسقاطِهِ ـ كَما يَأتي لَهُ ـ لا يَرِدُ عليهِ شَيءٌ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٣.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/ب.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦٤.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/ب.

(باللهِ ما أَبَقَ) وما سَرَقَ.......................................

المُشتَري قِيامَ العَيبِ عِندَهُ عِندَ "الإمامِ"، فكَذا عِندَهُما بالأَولى.

[٢٣١٠٥] (قولُهُ: باللهِ ما أَبَقَ قَطُّ) عَدَلَ عَنْ قَولِ "الكَنزِ"(١) وغَيرِهِ: ((باللهِ ما أَبَقَ عِندَكَ قَطُّ)) بزيادةِ الظَّرفِ، لِما قالَهُ "الزَّيلعيُّ"(٢): ((مِنْ أنَّ فيهِ تَرْكَ النَّظَرِ للمُشتَري؛ لأنَّهُ يُحتَمَلُ أنَّهُ باعَهُ وقَدْ كانَ أَبَقَ عِندَ غَيرِهِ، وبهِ يُرَدُّ عَلَيهِ، فالأَحوَطُ أنْ يَحلِفَ: ما أَبَقَ قَطُّ، أو: ما يَستَحِقُّ عَلَيكَ الرَّدَّ مِنَ الوَجهِ الذي ذَكَرَهُ، أو: لَقَدْ سلَّمَهُ وما بهِ هذا العَيبُ))، قالَ في "النَّهرِ"(٣): ((إلاَّ أنَّ كَونَ حَذفِ الظَّرفِ؛ أحوطَ بالنَّظَرِ إلى المُشتَري مُسلَّمٌ، لا بالنَّظَرِ إلى البائعِ؛ إذْ يَجوزُ أنَّهُ أَبَقَ عندَ الغاصبِ ولم يَعلَمْ [٣/ق٥٦٣/ب] مَنزِلَ المَولى ولم يَقدِرْ عَلَيهِ، وقَدْ مَرَّ أنَّهُ لَيسَ بعَيبٍ، فالأَحوَطُ: باللَّهِ ما يَستَحِقُّ عَلَيكَ الرَّدَّ إلخ وما بَعدَهُ، وفي "البزَّازيَّةِ"(٤): والاعتِمادُ على المَرويِّ عَنِ "الثَّاني": باللَّهِ ما لهذا المُشتَري قِبَلَكَ حقُّ الرَّدِّ بالوَجهِ الذي يَدَّعيهِ تَحليفاً على الحاصلِ اهـ. ولا يَحلِفُ: باللَّهِ لقَدْ باعَهُ وما بهِ هذا العَيبُ؛ لأنَّ فيهِ تَركَ النَّظَرِ للمُشتَري؛ لجوازِ حُدوثِهِ بَعدَ البَيعِ قَبلَ التَّسليمِ، فيَكونُ بارّاً مَعَ أنَّهُ يُوجِبُ الرَّدَّ، قِيلَ: كيفَ يَحلِفُ على البَتاتِ مَعَ أنَّهُ فِعلُ الغَيرِ، والتَّحليفُ فيهِ إنَّما يَكونُ على العِلمِ؟! وأُجيبَ: بأنَّهُ فِعلُ نَفسِهِ في المَعنى، وهوَ تَسليمُ المَعقودِ عَلَيهِ سَليماً كما التَزَمَهُ، قالَهُ "السَّرَخسيُّ"(٥). قالَ في "الفتحِ"(٦): ومِمَّا تَطارحناهُ أنَّهُ لو لم

(قولُهُ: سَليماً كما التَزَمَهُ، قالَهُ "السَّرَخسيُّ") في "النَّهر" عَقِبَ ما نَقَلَهُ عن "السَّرَخسيِّ" ما نَصُّهُ: ((ومحنُهُ:

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/ ٢٠.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤/ ٤٠.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٧/ب ـ ٣٧٨/أ.

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ٤/ ٤٤٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب العيوب في البيوع ١٣/ ١١٠ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/ ٢٧.

وما جُنَّ (قطُّ)، وفي الكبيرِ: باللَّهِ ما أَبَقَ مُذْ بَلَغَ مَبلَغَ الرِّجالِ؛ لاختِلافِهِ صِغَراً وكِبَراً.

يَأبِقْ عِندَ البائعِ وأَبَقَ عِندَ المُشتَري، وكانَ أَبَقَ عِندَ آخَرَ قَبلَ هذا البائعِ ولا علمَ للبائعِ بذلك، فادَّعى المُشتَري بذلكَ وأثبَتَهُ يَرُدُّهُ بهِ، ولَو لم يَقدِرْ على إثباتِهِ لَهُ أنْ يُحلِّفَهُ على العِلمِ، وكذا في كُلِّ عيبٍ يُرَدُّ في تَكرُّرِه[1] اهـ. والمُطارَحَةُ: إلقاءُ المَسائلِ، وهيَ هُنا نَسَبتْ في أصلِ الرَّدِّ كما ظَنَّهُ في "البحرِ"[2] فقالَ: إنَّهُ مَنقولٌ في "القُنيةِ"[3]، بَلْ في تَحليفِهِ على عدَمِ العِلمِ أَخْذاً مِنْ قولِهِم: إنَّما يَحلِفُ على البَتاتِ؛ لادِّعائِهِ العِلْمَ بهِ، والغَرَضُ هُنا أنَّهُ لا عِلْمَ لَهُ بهِ، فَتَدَبَّرْهُ)) اهـ ما في "النَّهرِ" مُلخَّصاً، وتَمامُهُ فيهِ.

[٢٣١٠٦] (قولُهُ: وما جُنَّ) الأَولى إسقاطُهُ كَما تَعرِفُهُ.

[٢٣١٠٧] (قولُهُ: وفي الكبيرِ إلخ) عَطفٌ على مَحذوفٍ تقديرُهُ: هذهِ الكيفيَّةُ في إباقِ الصَّغيرِ، وفي الكَبيرِ إلخ، "ط"[4].

[٢٣١٠٨] (قولُهُ: لاختِلافِهِ صِغَراً وكِبَراً) فيُحتَمَلُ أنَّهُ أَبَقَ عِندَهُ في الصِّغَرِ فقط، ثُمَّ أَبَقَ عِندَ المُشتَري بَعدَ البُلوغِ، وذلكَ لا يُوجِبُ الرَّدَّ؛ لاختِلافِ السَّبَبِ على ما تَقدَّمَ، فلَو ألزمناهُ الحَلِفَ على: ما أَبَقَ عِندَهُ قطُّ أَضرَرْنا بهِ وألزَمْناهُ ما لا يَلزَمُهُ، ولَو لم يحلِفْ أصلاً أضرَرْنا بالمُشتَري فيَحلِفُ كَما ذُكِرَ، وكَذا في كُلِّ عَيبٍ يَختلِفُ فيهِ الحالُ فيما بَعدَ البُلوغِ وقبلَهُ، بخلافِ

ما لو ادَّعَى أنَّهُ لا عِلْمَ لَهُ بهِ، أمَّا لو ادَّعى الحالفُ العِلمَ بهِ كَما هُنا حلفَ على البَتاتِ، ألا تَرَى أنَّ المُودَعَ لو ادَّعَى قَبْضَ ربِّها لها حلَفَ على البَتاتِ وإنْ كانَ القَبْضُ فعلَ الغيرِ؟ قالَ في "الفتحِ": ((وهذا أوجَهُ؛ لأنّ معنى تسليمِهِ سليماً: سلَّمتُهُ[5] والحالُ أنَّهُ لم يَفعَلِ السَّرِقةَ عِندي، فرجعَ إلى الحلفِ على فعلِ الغيرِ)) اهـ

---

(١) في "الأصل": ((تكرارِه)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤٤.

(٣) انظر "القنية": كتاب البيوع ـ باب في العيوب ـ فصل فيما يمنع الردّ بالعيب ق١٠٧/أ.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٥٦.

(٥) في مطبوعة "التقريرات": ((تسلّمَهُ))، وما أثبتناه من "عبارة الفتح" أوضح.

واعلَمْ أنَّ العُيوبَ أنواعٌ: خَفِيٌّ كإباقٍ وعُلِمَ حُكمُهُ، وظاهِرٌ كعَوَرٍ وصَمَمٍ وإصبَعٍ زائِدَةٍ أو ناقِصَةٍ، فيُقضَى بالرَّدِّ بلا يَمينٍ للتَّيقُّنِ بهِ إذا لم يَدَّعِ الرِّضَا بهِ،.........

ما لا يَختلِفُ كالجُنونِ، "فتح"(١). فعلى هذا كانَ الأَولى إسقاطَ قَولِهِ: ((وما جُنَّ))؛ لأنَّهُ لا يُناسِبُ قَولَهُ: ((وفي الكبيرِ إلخ)).

[مطلبٌ: العيوبُ أنواعٌ]

[٢٣١٠٩] (قولُهُ: خَفِيٌّ كإباقٍ) أي: مِنْ كُلِّ عَيبٍ لا يُعرَفُ إلاَّ بالتَّجربةِ والاختبارِ كالسَّرقةِ، والبَوْلِ في الفِراشِ، والجُنونِ، والزِّنى، "فتح"(١).

[٢٣١١٠] (قولُهُ: وعُلِمَ حُكمُهُ) أي: حُكمُ رَدِّهِ مِمَّا ذَكرَهُ "المُصنِّفُ"(٢) آنِفاً.

[٢٣١١١] (قولُهُ: للتَّيقُّنِ بهِ) أي: في يَدِ البائعِ والمُشتَري، "فتح"(٣).

[٢٣١١٢] (قولُهُ: إذا لم يَدَّعِ الرِّضَا بهِ) أي: رِضا المُشتَري بهِ، أو العِلمَ بهِ عِندَ الشِّراءِ، أو الإبراءَ مِنهُ، فإنِ ادَّعاهُ سألَ المُشتَريَ، فإنِ اعترَفَ امتنَعَ الرَّدُّ، وإنْ أنكرَ أقامَ البيِّنةَ عليهِ، فإنْ عجزَ يُستَحلَفُ: ما عَلِمَ بهِ وقتَ البَيعِ أو ما رَضِيَ ونَحوَهُ، فإنْ حلفَ رَدَّهُ، وإنْ نَكَلَ امتنَعَ الرَّدُّ، "فتح"(٣).

(قولُ "الشَّارحِ": وظاهِرٌ إلخ) أي: للقاضي أو أمينِهِ، ففي "البحرِ" مِنْ شتَّى القَضاءِ عِندَ قَولِهِ: ((ولو باعَ القاضي أو أمينُهُ عَبْداً للغُرَماءِ إلخ)) : ((عن "البدائعِ": أنَّ العَيبَ إذا كانَ ظاهِراً يُرَدُّ المَبيعُ بهِ بنَظَرِ القاضي أو أمينِهِ)) اهـ.

(قولُ "الشَّارحِ": كعَوَرٍ) إنْ سُلِّمَ أنَّهُ ظاهِرٌ في الحالِ فلا بُدَّ مِنْ إثباتِ كَونِهِ قَديماً قَبلَ الشِّراءِ، والذي في "البحرِ" و"النَّهرِ": ((والعَمَى))، ولعَلَّهُ أرادَ أنْ يَكونَ وُلِدَ أكمَهَ، وأمَّا ما يُمكِنُ حُدوثُهُ فلا يَصِحُّ التَّمثيلُ بهِ. اهـ "سِنديّ" عن "الرَّحمتيّ".

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٢٨.

(٢) صـ ٤٧١ ـ وما بعدها "در".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٢٨.

وما لا يَعرِفُهُ إلاَّ الأَطِبَّاءُ ككَبِدٍ، فيَكفي قَولُ عَدْلٍ، ولإثباتِهِ عندَ بائِعِهِ عَدلَينِ، وما لا يَعرِفُهُ إلاَّ النِّساءُ كرَتَقٍ،..

[٢٣١١٣] (قولُهُ: ككَبِدٍ) أي: كوَجَعِ كَبِدٍ وطِحالٍ، "فتح"[1]. وفي بَعضِ النُّسَخِ[2]: ((ككَبِديٍّ)) بياءِ النَّسَبِ، أي: كَداءٍ مَنسُوبٍ إلى الكَبِدِ.

[٢٣١١٤] (قولُهُ: فيَكفي قَولُ عَدْلٍ) أي: لتَوَجُّهِ الخُصُومَةِ، قالَ في "الفتح"[3]: ((فإنِ اعترَفَ بِهِ عِندَهُما رَدَّهُ، وكَذا إذا أنكرَهُ فأقامَ المُشتَري البَيِّنةَ أو حُلِّفَ البائِعُ فنَكَلَ، إلاَّ إنِ ادَّعَى الرِّضَا فيُعمَلُ ما ذَكرنا، وإنْ أنكرَهُ عِندَ المُشتَري يُريهِ طَبيبَينِ مُسلِمَينِ عَدلَينِ، والواحدُ يَكفِي، والاثنانِ أحوَطُ، فإذا قالَ: بهِ ذلكَ يُخاصِمُهُ في أنَّهُ كانَ عِندَهُ)) اهـ. واشتِراطُ العَدلَينِ منهم إنَّما هوَ للرَّدِّ، والواحِدُ لتَوَجُّهِ الخُصومَةِ، فيُحلَّفُ البائِعُ كما في "البدائع"[4]. ٤/٨٨

ولكِنْ في "أدبِ القاضي" ما يُخالِفُهُ، "بحر"[5]. قالَ في "البزَّازيَّة"[6]: ((وفي "أدبِ القاضي"[7]: الذي يُرجَعُ فيهِ إلى الأطبَّاءِ لا يَثبُتُ في حَقِّ تَوَجُّهِ الخُصومةِ ما لم يَتَّفِقْ عَدْلانِ، بخلافِ ما لا يَطَّلِعُ عَيبِهِ الرِّجالُ، حَيثُ يَثبُتُ بقَولِ المَرأةِ الواحِدَةِ في حَقِّ الخصومَةِ لا في حَقِّ الرَّدِّ)) اهـ.

(قولُهُ: أي: لتَوجُّهِ الخُصُومَةِ إلخ) في "السِّنديِّ": ((إنَّما يَحتاجُ القاضي إلى قَولِ الأَطِبَّاءِ عندَ عَدَمِ عِلمِهِ بالعَيبِ، أمَّا إذا كانَ القاضي مِنَ الأَطِبَّاءِ يَنظُرُ بنَفسِهِ كَما في "البزَّازيَّة"، ونَظَرُ أمينِهِ كنَظَرِهِ كَما في "البدائع")) اهـ. لكنْ يَظهَرُ هذا على القَولِ بأنَّ القاضيَ يَقضي بعِلْمِهِ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٢٩.

(٢) كما في نسخة "د".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٢٩.

(٤) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل وأمَّا حكم البيع إلخ د/٢٨٠.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٧.

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع في الردِّ به ٤/٤٤٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "شرح أدب القاضي" للصَّدر الشَّهيد: الباب الرابع والسبعون في الردِّ بالعيب ٣/٤٨٣ ـ ٤٨٤ بتصرف.

فيَكفِي قولُ الواحدةِ، ثُمَّ يُحلَّفُ البائعُ، "عيني"[١]..........................

قلتُ: الأوَّلُ أظهرُ؛ لأنَّ العدلين يُكتفَى بهما للإثباتِ، فيَكفي الواحدُ لتوجُّهِ الخُصومةِ، ولِذا جزَمَ بهِ في "الخانيَّةِ"[٢] حيثُ قالَ: ((إنْ أخبرَ بذلكَ واحدٌ يَثبُتُ العيبُ في حقِّ الخُصومَةِ والدَّعوَى، وإنْ شَهِدَ عدلانِ أنَّهُ قديمٌ كانَ عِندَ البائعِ يَرُدُّهُ على البائعِ)).

مَطلَبٌ فيما لا يَطَّلِعُ عَليهِ إلاَّ النِّساءُ

[٢٣١١٥] (قولُهُ: فيَكفِي قولُ الواحدةِ) أي: لإثباتِ العَيبِ في حَقِّ الخُصومَةِ لا في الرَّدِّ في ظاهرِ الرِّوايةِ، "خانيَّة"[٢]. وقدْ أشارَ إلى هذا بقولِهِ: ((فيُحلَّفُ[٣] البائعُ))، إذْ لو ثبتَ الرَّدُّ بقولِها لم يُحتَجْ إلى التَّحليفِ. وهذا إذا كانَ بعدَ القَبضِ بالاتِّفاقِ كما في "شرحِ الجامعِ" لـ"قاضي خان"[٤]، فلو قبلَهُ ففيهِ اختلافُ الرِّواياتِ، ففي "الخانيَّةِ"[٥]: ((أنَّ آخرَ ما رُوِيَ عن "محمَّدٍ" و"أبي يوسفَ" أنَّهُ يرُدُّ بشَهادتِهنَّ إلاَّ في الحبَلِ، فلا تُرَدُّ بشَهادتِهنَّ))، وفي "الذَّخيرةِ": ((الواحدةُ العَدْلَةُ تكفي، والثِّنتانِ أحوطُ، فإذا قالَتْ واحدةٌ ٣/ق٥٧/أ عدلةٌ أو ثِنتانِ: إنَّها حُبلَى يَثبُتُ العيبُ في حَقِّ تَوجُّهِ الخُصومةِ، ثُمَّ إنْ قالَتْ أو قالَتا: كانَ ذلكَ عِندَ البائعِ إنْ كانَ ذلكَ بعدَ القَبْضِ لا تُرَدُّ بل يُحلَّفُ البائعُ؛ لأنَّ شَهادةَ النِّساءِ حُجَّةٌ ضعيفةٌ، والعَقدُ بَعدَ القَبْضِ قويٌّ، ولا يُفسَخُ العَقدُ القَويُّ بحُجَّةٍ ضعيفةٍ، وإنْ قَبْلَ القَبضِ فكذلكَ لا رَدَّ بقَولِ الواحِدَةِ، أمَّا المُثنَّى فقيلَ: على قِياسِ قَولِهِ لا تُرَدُّ، وعلى قِياسِ قولِهما تُرَدُّ. وذكرَ "الخصَّافُ"[٦]: أنَّها لا تُرَدُّ في ظاهرِ روايةِ أصحابنا[٧]، وفي "القُدُوريِّ"[٨]: أنَّهُ المشهورُ مِنْ

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/ ٣٠ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل في العيوب ٢/ ١٩٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) عبارة الشرح: ((ثم يُحلَّف)).

(٤) "شرح الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب العيوب ٢/ق٦٩/ب.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل في العيوب ٢/ ١٩٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب ٣/ ٤٨٤.

(٧) في "آ": ((عن أصحابنا)).

(٨) لم يصرّح به في "مختصره"، ولعله في مؤلَّفٍ آخر له.

قُلتُ: وبَقِيَ خامِسٌ: ما لا يَنظُرُهُ الرِّجالُ والنِّساءُ، فَفي "شَرحِ قاضي خان"[١]: ((شَرَى جارِيَةً وادَّعَى أنَّها خُنثَى حُلِّفَ البائِعُ))..........................

قَولِهما[٢]؛ لأنَّ ثُبوتَ العَيبِ بشَهادَتِهنَّ ضَروريٌّ، ومِنْ ضَرورةِ ثُبوتِهِ تَوجُّهُ الخُصومَةِ دُونَ الرَّدِّ، فيُحلَّفُ البائعُ، فإنْ نكَلَ تَأيَّدَتْ شَهادتُهنَّ بنُكُولِهِ، فيَثبُتُ الرَّدُّ، ورَوَى "الحسَنُ" عَنِ "الإمامِ" ثُبوتَ الرَّدِّ بشَهادتِهنَّ إلاَّ في الحبَلِ؛ لأنَّهُ ـ تَعالى ـ تَوَلَّى عِلمَهُ بنَفسِهِ)) اهـ ما في "الذَّخيرةِ" مُلخَّصاً، ثـمَّ ذَكَرَ رواياتٍ أُخَرَ.

والحاصِلُ: أنَّ[٣] شَهادةَ الواحِدةِ أو الثِّنتَينِ يَثبُتُ بها العَيبُ المَذكورُ في حَقِّ تَوجُّهِ الخُصومَةِ لا في حَقِّ الرَّدِّ، سَواءٌ كانَ ذَلكَ قَبلَ القَبضِ أو بَعدَهُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ عَنْ عُلَمائِنا الثَّلاثةِ، وهوَ المَشهورُ، فكانَ هُوَ المَذهبَ المُعتمَدَ وإنِ اقتُصِرَ في كَثيرٍ مِن الكُتُبِ على خِلافِهِ، وقَدَّمْنا[٤] ما يُؤيِّدُ ذَلكَ عَنِ "الفتحِ" في آخرِ خِيارِ الشَّرطِ، ولا يُنافي ذَلكَ ما اتَّفقَ عليهِ أصحابُ المُتونِ في أوَّلِ كتابِ الشَّهادةِ مِنْ قَبُولِ شَهادةِ الواحدةِ في البَكارةِ والعُيوبِ التي لا يَطَّلِعُ عَليها إلاَّ النِّساءُ؛ لأنَّ المُرادَ بِهِ أنَّ العَيبَ يَثبُتُ بقَولِهِنَّ لِيُحلَّفَ البائعُ كَما نَصَّ عليهِ في "الهدايةِ"[٥] هُناكَ، وهذا مَعنَى قَولِهم هُنا: يَثبُتُ في حَقِّ تَوجُّهِ الخُصومةِ، فاغتَنِمْ تَحقيقَ هذا المَحلِّ، فإنَّكَ لا تَجِدُهُ في غَيرِ هذا الكِتابِ، والحمدُ للهِ المَلِكِ الوَهَّابِ.

[٢٣١١٦] (قولُهُ: قُلتُ: وبَقِيَ خامِسٌ إلخ) هَذا الفَرعُ مَذكورٌ في "الفتحِ"[٦] و"البحرِ"[٧]

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانّها من "شرح قاضيخان على الجامع الصغير"، ولعلّها في "شرحه على الجامع الكبير"، والله أعلم، وقد ذكرها قاضيخان في "الخانية" كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((قولهم))، وهو خطأ.

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((أنه)).

(٤) المقولة [٢٢٧٩٥] قوله: ((والزّيادَةِ)).

(٥) "الهداية": كتاب الشهادات ٣/ ١١٧.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/ ٢٩.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/ ٦٦.

....

و"النَّهرِ"[١]، لكنَّهم اقتصَروا على عَدِّ الأنواعِ أربَعةً، فلمَّا رأى "الشَّارِحُ" مُخالَفَةَ حُكمِهِ لهذهِ الأربعَةِ جعَلَهُ نوعاً خامِساً، فكانَ مِنْ زياداتِهِ الحسَنَةِ، فافهمْ.

قلتُ: ومِنْ هذا النَّوعِ ما لَو ادَّعَى ارتفاعَ حَيضِ الجاريَةِ، فَقَدْ صرَّحوا بأنَّهُ لا تُقبَلُ الشَّهادةُ عَليهِ؛ لأنَّهُ لا يُعلَمُ إلاَّ مِنْها، وتَتوجَّهُ الخُصومةُ بقَولِها على ما اختارَهُ في "الفتحِ"، نَعَمْ على ما اختارَهُ غَيرُهُ ـ مِنْ أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ دَعوَى المُشتَري أنَّهُ عَنْ داءٍ فيُرجَعُ فيهِ إلى شَهادةِ الأطبَّاءِ، أو عَنْ حَبَلٍ فيُرجَعُ إلى شَهادةِ النِّساءِ ـ لا يَكونُ مِنْ هذا النَّوعِ، بَلْ مِنْ أحَدِ النَّوعَينِ قَبلَهُ.

مَطلَبٌ فيما[٢] يُحلَّفُ المُشتَري أنَّهُ لم يَفعَلْ مُسقِطاً لخيارِ العَيبِ

(فُروعٌ)

لَو أرادَ المُشتَري الرَّدَّ ولم يَدَّعِ البائعُ عَليهِ مُسقِطاً لم يُحلَّفِ المُشتَري، وعند "الثَّاني": يُحلَّفُ، وفي "الخُلاصةِ"[٣] و"البزَّازيَّةِ"[٤]: ((أنَّ القاضيَ لا يَستَحلِفُ الخَصمَ بلا طَلَبِ المُدَّعي إلاَّ في مَسائِلَ مِنْها خيارُ العَيبِ))، وفي "البزازية"[٥]: ((لَو أخبَرَت امرأةٌ بالحَبَلِ وامرأتانِ بعَدَمِهِ صَحَّتِ الخُصومَةُ،

(قولُهُ: وعِندَ "الثَّاني": يُحلَّفُ) وفي "الدِّرايةِ": ((أرادَ المُشتَري الرَّدَّ ولم يَدَّعِ عليهِ البائعُ شَيئاً يُسقِطُهُ لا يُحلَّفُ، وعندَ "الثَّاني": يُحلَّفُ صيانةً للقَضاءِ، وأكثَرُ القُضاةِ يُحلِّفونَ: باللهِ ما سَقَطَ حقُّكَ في الرَّدِّ بالعَيبِ مِنَ الوَجهِ الذي تَدَّعيه نصّاً ولا دِلالةً، وهوَ الصَّحيحُ، وأَحَبُّ إليَّ أنْ يَستَحلِفَهُ وإنْ لم يدَّعِ البائعُ، وإنِ ادَّعاهُ حُلِّفَ اتِّفاقاً)) انتهى. اهـ "سيدي".

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٨/أ.

(٢) ((فيما)) ليست في "الأصل" و"ب".

(٣) "الخلاصة": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ق٢٠٦/أ.

(٤) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السابع في اليمين ٥/١٩٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في النسخ جميعها: ((وفي "البدائع"))، وهو وهمٌ من ابن عابدين رحمه الله، حيث إنَّ عبارة "البحر" بعد ذكر "البزازية": ((وفيها))، أي: البزازية، والمسألة فيها كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ نوع في الرد به ٤/٤٤٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(استُحِقَّ بَعضُ المَبيعِ فإنْ) كانَ[١] استِحقاقُهُ (قبلَ القَبْضِ) للكُلِّ (خُيِّرَ في الكُلِّ)؛ لتَفرُّقِ الصَّفقَةِ، (وإنْ بَعدَهُ خُيِّرَ في القِيميِّ لا في غَيرِهِ) لأنَّ تبعيضَ القِيميِّ عَيبٌ لا المِثليِّ......

ولا يُقبَلُ قَولُ النَّافيةِ))، وفي "التَّهذيبِ"[٢]: ((بَرهَنَ البائعُ أنَّهُ حدَثَ عِندَ المُشتَري، وبَرهَنَ المُشتَري أنَّهُ كانَ مَعيباً في يَدِ البائعِ تُقبَلُ بيِّنةُ المُشتَري))، "بحر"[٣] مُلخَّصاً.

[٢٣١١٧] (قولُهُ: قبلَ القَبْضِ للكُلِّ) ذِكْرُ ((الكُلِّ)) غيرُ قَيدٍ، فإنَّ قَبْضَ البَعضِ حُكمُهُ كحُكمِ ما إذا لم يَقبِضِ الكُلَّ كما ذَكرَهُ "المُصنِّفُ" عَقِبَهُ، ولكِنْ لَمَّا أفرَدَ "المُصنِّفُ" البَعضَ بالذِّكرِ عُلِمَ أنَّ كَلامَهُ هُنا في الكُلِّ، فلِذا صرَّحَ بهِ "الشَّارحُ"، نَعَمْ لَو قالَ "المُصنِّفُ": ((قَبلَ القَبضِ ولَو للبَعضِ)) لاستَغنَى عَنْ قَولِهِ بَعدَهُ: ((وإنْ قَبَضَ أحدَهُما[٤])).

[٢٣١١٨] (قولُهُ: خُيِّرَ في الكُلِّ) أي: في القِيميِّ وغَيرِهِ بقَرينةِ قَولِهِ: ((وإنْ بَعدَهُ خُيِّرَ في القِيميِّ لا في غَيرِهِ))، فالمُرادُ أنَّهُ يُخيَّرُ في الباقي بَعدَ الاستِحقاقِ بَينَ إمساكِهِ وردِّهِ، فلَيسَ المُرادُ بالكُلِّ كُلَّ المَبيعِ حتَّى يَرِدَ عَليهِ أنَّ البَيعَ في البَعضِ المُستَحَقِّ باطِلٌ، فافهمْ.

[٢٣١١٩] (قولُهُ: لتَفرُّقِ الصَّفقَةِ) أي: تَفرُّقِها على المُشتَري قَبلَ تَمامِها؛ لأنَّها[٥] قَبلَ القَبضِ لم تَتِمَّ، فلِذا كانَ لَهُ الخِيارُ.

[٢٣١٢٠] (قولُهُ: وإنْ بَعدَهُ إلخ) أي: وإنْ كانَ استِحقاقُ البَعضِ بَعدَ القَبضِ ((خُيِّرَ في القِيميِّ لا في غَيرِهِ))؛ إذْ لا يَضُرُّهُ التَّبعيضُ.

(قولُهُ: ذِكْرُ ((الكُلِّ)) غيرُ قَيدٍ إلخ) بزيادةِ "الشَّارحِ" لَفظَ ((للكُلِّ)) صيَّرَ كَلامَ "المُصنِّف" شامِلاً لِمَا إذا لم يُوجَدْ قَبضٌ لشَيءٍ أصلاً، وما إذا وُجِدَ قَبضُ البَعضِ.

---

(١) ((كان)) ليست في "و".

(٢) أي: تهذيب القلانسي، كما صرَّحَ به في "البحر"، وتقدمت ترجمته ١٣ ١٣٣.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٦/٦ ـ ٦٧.

(٤) عبارة "المصنف" صـ٤٨١ـ: ((فقبض أحدهما))

(٥) في "الأصل" ((لأنه))

كما سَيَجيءُ. (وإنْ شَرَى شَيئَينِ فقَبَضَ أحدَهُما دُونَ الآخَرِ فحُكمُهُ حُكمُ ما قَبْلَ قَبْضِهِما) فلَو استُحِقَّ أو تَعيَّبَ أحَدُهُما خُيِّرَ، (وهُوَ) أي: خِيارُ العَيبِ بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ (على التَّراخي) على المُعتَمَدِ..

[٢٣١٢١] (قولُهُ: كما سَيَجيءُ) لم أرَهُ في هذا البابِ صَريحاً، تأمَّلْ.

[٢٣١٢٢] (قولُهُ: فلَو استُحِقَّ) بَيانٌ لقَولِهِ: ((فحُكمُهُ حُكمُ ما قَبلَ قَبضِهِما))، وقَولُهُ: ((أو تَعيَّبَ)) زيادةُ بَيانٍ، و إلاَّ فالكَلامُ في الاستِحقاقِ، وأمَّا تَعيُّبُ أحَدِ الشَّيئَينِ فسيَذكُرُهُ "المُصنِّفُ"[1] في قَولِهِ: ((اشتَرَى عَبدَينِ إلخ)).

مَطلَبٌ في تَخييرِ المُشتَري إذا استُحِقَّ بَعضُ المَبيعِ

(تَنبيهٌ)

٨٩/٤ حاصِلُ ما ذَكَرَهُ "المُصنِّفُ" في هذِهِ [٣ق٥٧/ب] المَسائلِ ما في "جامعِ الفُصولَينِ"[2] عَنْ "شَرحِ الطَّحاويِّ": ((لَو استُحِقَّ بَعضُ المَبيعِ قَبلَ قَبْضِهِ بَطَلَ البَيعُ في قَدْرِ المُستَحَقِّ، ويُخيَّرُ المُشتَري في الباقي سَواءٌ أورَثَ الاستِحقاقُ عَيباً في الباقي أوْ لا؛ لتَفرُّقِ الصَّفقةِ قَبلَ التَّمامِ. وكَذا لَو استُحِقَّ بعدَ قَبضِ بَعضِهِ ـ سَواءٌ استُحِقَّ المَقبوضُ أو غَيرُهُ ـ يُخيَّرُ؛ لِمَا مَرَّ مِنَ التَّفرُّقِ. ولَو قَبَضَ كُلَّهُ فاستُحِقَّ بَعضُهُ بَطَلَ البَيعُ بقَدرِهِ، ثُمَّ لَو أورَثَ الاستِحقاقُ عَيباً فيما بَقِيَ يُخيَّرُ المُشتَري، ولَو لم يُورِثْ عَيباً فيهِ كثَوبَينِ، أو قِنَّينِ استُحِقَّ أحدُهما، أو كَيليٍّ أو وَزنيٍّ استُحِقَّ بَعضُهُ ولا يَضُرُّ تَبعيضُهُ فالمُشتَري يَأخُذُ الباقيَ بلا خِيارٍ)) اهـ. وفي "النَّهرِ"[3] عن "العِنايةِ"[4]: ((حُكمُ العَيبِ والاستِحقاقِ سِيّانِ قَبلَ القَبضِ في جَميعِ الصُّوَرِ ـ يَعني: فيما يُكالُ ويُوزَنُ وغَيرِهِما ـ وحُكمُهُما

---

(١) صـ ٤٩٧ ـ وما بعدها "در".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/ ٢٥٩ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٩/أ.

(٤) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/ ٣٣ (هامش "فتح القدير").

وما في "الحاوي" غَريبٌ، "بحر"[١]. (فلَو خاصَمَ ثُمَّ تَرَكَ ثُمَّ عادَ وخاصَمَ فلَـهُ الـرَّدُّ) ما لم يُوجَدْ مُبطِلُهُ كدَليلِ الرِّضَا، "فتح"[٢]، وفي "الخُلاصةِ": ((لَـو لـم يَجِـدِ البـائِعَ حتّى هَلَكَ رَجَعَ بالنُّقصانِ)). (واللُّبسُ والرُّكوبُ.........................

بَعدَ القَبضِ كَذلكَ إلاَّ في المَكيلِ والمَوزونِ)).

[٢٣١٢٣] (قولُهُ: وما في "الحاوي"[٣]) أي: مِنْ أنَّهُ إذا أمسَكَهُ بَعدَ الاطِّـلاعِ على العَيـبِ مَـعَ قُدرتِهِ على الرَّدِّ كانَ رِضًا. اهـ "ح"[٤].

[٢٣١٢٤] (قولُهُ: كدَليلِ الرِّضَا) مِمَّا يَأتي[٥] قَريباً، وصَريحُهُ بالأولى.

[٢٣١٢٥] (قولُهُ: وفي "الخُلاصةِ" إلخ) حَيثُ قالَ[٦]: ((وجَدَ بِهِ عَيباً ولم يَجدِ البائِعَ لـيَرُدَّهُ، فأطعَمَهُ وأمسَكَهُ ولم يَتصرَّفْ فيهِ تَصرُّفاً يَدُلُّ على الرِّضَا فإنَّهُ يَرُدُّهُ علـى البـائعِ لَـو حضَـرَ، ولَـو هَلَكَ يَرجِعُ بالنُّقصانِ)) اهــ، أي: ولا يَرجِـعُ علـى بائعِـهِ بـالثَّمَنِ، وهـذا إذا لـم يَرفـعِ الأمرَ إلى القاضي كَما سيَذكُرُهُ "المُصنِّفُ"[٧].

[٢٣١٢٦] (قولُهُ: واللُّبسُ والرُّكوبُ إلخ) أي: لَو اطَّلَعَ على عَيبٍ في المَبيعِ، فلَبِسَهُ أو رَكِبَـهُ لحاجتِهِ فهُوَ رِضًا دَلالةً ولَو كانَ رُكوبُهُ للدَّابَّةِ لِيَنظُرَ إلى سَـيرِها، ولُبسُـهُ الثَّوبَ لِيَنظُرَ إلى قَـدرِهِ كَما في "النَّهرِ"[٨] وغَيرِهِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٤١/٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢٩/٦ بتصرف.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق١١٤/ب.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/ب.

(٥) المقولة [٢٣١٢٨] قوله: ((رِضًا بالعَيبِ الذي يُداويهِ فقط)).

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيوب ق١٥٧/أ.

(٧) صـ ٥٠٧ ـ وما بعدها "در".

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٩/أ.

والمُداواةُ) لَهُ أو[1] بِهِ، "عَيني"[2] (رِضًا بالعَيبِ) الذي يُداويهِ فقط..............

فإنْ قلتَ: إنَّ فعلَ ذَلكَ لا يُبطِلُ خِيارَ الشَّرطِ فكَذا خيارُ العَيبِ. **قلتُ:** فَرَّقَ في "الذَّخيرةِ": ((بأنَّ خِيارَ الشَّرطِ مَشروعٌ للاختِبارِ[3]، واللُّبسُ والرُّكوبُ مَرَّةً يُرادُ بِهِ ذَلكَ بخلافِ خِيارِ العَيبِ، فإنَّهُ شُرِعَ للرَّدِّ لِيَصِلَ إلى رَأسِ مالِهِ عِندَ العَجزِ عَنِ الوُصولِ إلى الفائتِ، فلا يحتاجُ إلى أنْ يَختبِرَ المَبيعَ)).

(تَنبيهٌ)

أشارَ إلى أنَّ الرِّضا بالعَيبِ لا يَلزَمُ أنْ يَكونَ بالقَولِ، ثُمَّ إنَّ الرِّضا بالقَولِ لا يَصِحُّ مُعلَّقًا؛ لِما في "البحرِ"[4] عَنِ "البزَّازيَّةِ"[5]: ((عَثَرَ على عَيبٍ فقالَ للبائعِ: إنْ لم أَرُدَّ إليكَ اليومَ رَضيتُ بِهِ قالَ "محمَّدٌ": القَولُ باطِلٌ، ولَهُ الرَّدُّ)).

[٢٣١٢٧] (قولُهُ: والمُداواةُ لَهُ أو بِهِ) أي: أنَّهُ يَشمَلُ ما لَو كانَ المَبيعُ عَبدًا مَثلاً فداواهُ مِنْ عَيبِهِ، أو كانَ دَواءً فدَاوَى بِهِ نَفسَهُ أو غَيرَهُ بَعدَ اطِّلاعِهِ على عَيبٍ فيهِ.

مَطلَبٌ فيما يَكونُ رِضًا بالعَيبِ

[٢٣١٢٨] (قولُهُ: رِضًا بالعَيبِ الذي يُداويهِ فقط) قالَ في "البحرِ"[6]: ((المُداواةُ إنَّما تَكونُ رِضًا بعيبٍ داواهُ، أمَّا إذا داوَى المَبيعَ مِنْ عَيبٍ قَدْ بَرِئَ مِنْهُ البائعُ وبِهِ عَيبٌ آخَرُ فإنَّهُ لا يَمتَنِعُ رَدُّهُ كَما في "الوَلوالجيَّةِ"[7])) اهـ. وفي "جامعِ الفُصولَينِ"[8]: ((شَرَى مَعيبًا فرأى عَيبًا آخَرَ، فعالَجَ

---

(١) في "د" و"و": ((له وبه)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/٢١.

(٣) في "م": ((للاختبار)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٤١.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الثاني في الرد به ٤/٢٦١ (هامش الفتاوى الهندية).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧٠.

(٧) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الثامن في العيوب وما لا يمنع الرد بالعيب وما يمنع ـ ق ١٨٤/ب.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٨.

ما لم يَنقُصْهُ، "بِرجَنديّ". وكَذا كُلُّ مُفيدٍ[1] رِضًا بَعدَ العِلْمِ بالعَيبِ............

الأوَّلَ مَعَ عِلمِهِ بالثّاني لا يَرُدُّهُ، ولَو عالَجَ الأوَّلَ ثُمَّ عَلِمَ عَيباً آخَرَ فلَهُ رَدُّهُ)) اهـ.

قلتُ: بَقِيَ ما لَو اطَّلَعَ على العَيبِ بَعدَ الشِّراءِ ولم يَكُنْ قَدْ بَرِئَ البائعُ مِنهُ، فداواهُ ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ آخَرَ، وظاهِرُ كَلامِ "الشّارحِ" أنَّهُ يَرُدُّهُ، وهوَ الظّاهِرُ، كَما لَو رَضِيَ بالأوَّلِ صَريحاً ثُمَّ رَأى الآخَرَ؛ إذْ قَدْ يَرضَى بعَيبٍ دُونَ عَيبٍ أو بعَيبٍ واحِدٍ لا بعَيبَينِ، تأمَّلْ. ثُمَّ رأيتُ في "الذَّخيرةِ" عَنِ "المُنتقَى": ((عَنْ "أبي يوسفَ": وَجَدَ بالجاريَةِ عَيباً فداواها فإنْ كانَ ذَلكَ دَواءً مِنْ ذلكَ العَيبِ فهُوَ رِضًا، وإلاَّ فلا، إلاَّ أنْ يَنقُصَها)) اهـ.

[٢٣١٢٩] (قولُهُ: ما لم يَنقُصْهُ) كَما إذا داوَى يَدَهُ المَوجوعَةَ فشَلَّتْ، أو عَينَهُ مِنْ بَياضٍ بِها فاعوَرَّتْ فإنَّهُ يَمتَنِعُ ردُّهُ بعَيبٍ آخَرَ؛ لِمَا حدَثَ فيهِ مِنَ النَّقصِ عِندَ المُشتَري، "ط"[2].

[٢٣١٣٠] (قولُهُ: بَعدَ العِلْمِ بالعَيبِ) أي: عِلمِهِ بكَونِ ذَلكَ عَيباً، فَفي "الخانيَّةِ"[3]: ((لَو رأى

(قولُهُ: وظاهِرُ كَلامِ "الشّارحِ" أنَّهُ يَرُدُّهُ إلخ) هوَ صَريحُ ما في "الفُصولَين" حَيثُ قالَ: ((ولَو عالَجَ الأوَّلَ ثُمَّ عَلِمَ عَيباً آخَرَ فلَهُ رَدُّهُ)) كَما نَقلَهُ عَنهُ، كَما أنَّ صَدرَ عِبارتِهِ يُخالِفُ ظاهِرَ عِبارةِ "الشّارحِ"، فإنَّ مُقتضاها أنَّهُ لَو كانَ فيهِ خَمسةُ عُيوبٍ فداواهُ مِنْ أحدِها ولَو مَعَ عِلمِهِ بالباقي يَكونُ لَهُ الرَّدُّ بالباقي، وجَرَى على ظاهِرِ عِبارةِ الشّارحِ "السِّنديُّ"، نَعَمْ على جَعلِ عِبارةِ "الفُصولَين" مَحمولَةً على ما إذا شَراهُ عالِماً بعَيبِهِ لا تَكونُ صَريحةً فيما استَظهَرَهُ، وبحَمْلِ كَلامِ "الشّارحِ" على ما إذا داواهُ بدُونِ عِلمِهِ بالعَيبِ الآخَرِ لا يَكونُ مُخالِفاً لِمَا في "الفُصولَين".

(قولُ "الشّارحِ": بَعدَ العِلْمِ إلخ) احتِرازٌ عمَّا إذا كانَ قَبلَ الاطِّلاعِ فلَهُ الرَّدُّ ما لم يَنقُصْهُ أو يَزِدْ فيهِ كالخياطَةِ، فعِندَ ذَلكَ لَهُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ كَما تَقدَّمَ، وقولُهُ: ((والأرْشَ)) احتِرازٌ عمَّا يَمنَعُ الرَّدَّ ولا يَمنَعُ الأرْشَ، كَما إذا جامَعَها وقَدِ اشتَراها بِكراً فبانَتْ ثَيِّباً فإنَّ لَهُ المُطالَبةَ بالأرْشِ كَما ذَكرَهُ "السِّنديُّ".

---

(١) في "ط": ((مقيد))، وهو خطأ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٧/٣.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ١٩٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

يَمنَعُ الرَّدَّ والأَرْشَ، ومنه العَرْضُ على البَيعِ،..............................

بالأَمَةِ قَرحةً ولم يَعلَمْ أنَّها عَيبٌ، فشَراها ثُمَّ عَلِمَ أنَّها عَيبٌ لَهُ رَدُّها؛ لأنَّهُ مِمَّا يَشتَبِهُ على النَّاسِ، فلا يَثبُتُ الرِّضا بالعَيبِ)) اهـ. وقَدَّمْنا[1] أنَّهُ لَو كانَ مِمَّا لا يَشتَبِهُ على النَّاسِ كَونُهُ عَيباً لَيسَ لَهُ الرَّدُّ، وفي "نُورِ العَينِ"[2] عَنِ "المُنيةِ": ((قالَ البائعُ بَعدَ تَمامِ البَيعِ قَبلَ القَبضِ: تَعيَّبَ المَبيعُ، فاتَّهَمَهُ المُشتَري في إخبارِهِ ويَقولُ: إنَّ غَرَضَهُ أنْ أَرُدَّ علَيهِ، فقَبَضَهُ المُشتَرَى لا يَكونُ رِضًا بالعَيبِ، ولا تَصرُّفُهُ إذا لم يُصدِّقْهُ، لكِنَّ الاحتِياطَ أنْ يَقولَ لَهُ: لا أعلَمُ بذلِكَ وأنا لا أرضَى بالعَيبِ، فلَو ظَهَرَ عِنْدي أَرُدُّهُ علَيكَ)) اهـ.

[٢٣١٣١] (قولُهُ: والأَرْشَ) أي: نُقصانَ العَيبِ.

[٢٣١٣٢] (قولُهُ: ومنه العَرْضُ على البَيعِ) [٣/ق٥٨/أ] ولو بأمرِ البائعِ، بأنْ قالَ لَهُ: اعرِضْهُ على البَيعِ، فإنْ لم يُشتَرَ مِنْكَ رُدَّهُ عليَّ، ولو طَلَبَ مِنَ البائعِ الإقالَةَ فأَبَى فلَيسَ بعَرْضٍ، فلَهُ الرَّدُّ، ولَو عَرَضَ بَعضَ المَبيعِ على البَيعِ، أو قالَ: رَضِيتُ ببَعضِهِ بَطَلَ خِيارُ الرُّؤيَةِ وخِيارُ العَيبِ، "جامع الفصولين"[3]. وقَدَّمْنا[4] عَنِ "الذَّخيرةِ": ((أنَّ قَبضَ المَبيعِ بَعدَ العِلْمِ بالعَيبِ رِضًا بالعَيبِ))، وفي "جامعِ الفُصولَينِ"[5]: ((قَبْضُ بَعضِهِ رِضًا))، ثُمَّ نَقَلَ[5]: ((لَيسَ برِضًا حتَّى لا يَسقُطُ[6] خِيارُهُ عِندَ "أبي يوسفَ")) اهـ.

فإذا وُجِدَ مِنْهُ ما يَدُلُّ على الرِّضا بَعدَ الجِماعِ لَيسَ لَهُ أنْ يَرجِعَ بالأَرْشِ، وما فَسَّرَ بِهِ "المُحشِّي" كَلامَ "الشَّارحِ" غَيرُ المَفهومِ مِنهُ وإنْ كانَ صَحيحاً في ذاتِهِ.

(١) المقولة [٢٢٩١٠] قوله: ((مَن وَجَدَ بمُشْرِيِّه إلخ)).

(٢) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات ـ خيار العيب ق١٠٠/أ، نقول: اختلف رقم الفصل عما في "جامع الفصولين" الآتي؛ لأن صاحب "نور العين" لم يعلّق على الفصل الحادي والعشرين من "جامع الفصولين".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٣٣٥.

(٤) المقولة [٢٢٩١٠] قوله: ((مَن وَجَدَ بمُشْرِيِّه إلخ)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٤٦.

(٦) في النسخ جميعها: ((حتى يسقطُ خياره)) بالإثبات، والصوابُ ما أثبتناه من "جامع الفصولين"؛ لأنه إن لم يكن رضًا لا يسقط خياره، والله تعالى أعلم.

....

قلتُ: وهذا في غيرِ المِثليِّ؛ لِمَا في "البحرِ"[(١)] عَنِ "البزَّازيَّةِ"[(٢)]: ((لَو عَرَضَ نِصفَ الطَّعامِ على البَيعِ لَزِمَهُ النِّصفُ، ويَرُدُّ النِّصفَ كالبَيعِ)) اهـ. وسيَذكُرُ "الشَّارحُ"[(٣)] الكَلامَ في الاستِخدامِ.

مَطلَبٌ فيما يَكونُ رِضًا بالعَيبِ ويَمنَعُ الرَّدَّ

(تَتِمَّةٌ)

نَقَلَ في "البَحرِ"[(٤)]: ((مِنْ جُملَةِ ما يَدُلُّ على الرِّضَا بالعَيبِ بَعدَ العِلمِ بهِ الإجارةُ، والعَرْضُ عَليها، والمُطالَبةُ بالغَلَّةِ، والرَّهنُ، والكِتابَةُ، أمَّا لَو آجَرَهُ ثُمَّ عَلِمَ بالعَيبِ فلَهُ نَقضُها للعُذرِ ويَرُدُّهُ، بخلافِ الرَّهنِ فلا يَرُدُّهُ إلاَّ بَعدَ الفَكاكِ، ومِنْهُ إرسالُ وَلَدِ البَقرةِ عَليها ليَرتَضِعَ مِنْها،

(قولُهُ: بخلافِ الرَّهنِ فلا يَرُدُّهُ إلاَّ بَعدَ الفَكاكِ) إلاَّ أنْ يَرضَى المُرتَهِنُ برَدِّهِ إلى الرَّاهنِ قَبلَ قَضاءِ دَينِهِ، فللرَّاهنِ أنْ يَرُدَّهُ بالعَيبِ الذي وَجَدَهُ، ولم أرَهُ، فلْيُراجَعْ. اهـ "سِنديّ".

(قولُهُ: ومِنْهُ إرسالُ وَلَدِ البَقرةِ عَليها إلخ) يُنظَرُ الفَرْقُ بَينَ إرسالِ وَلَدِ البَقرةِ إلخ وبَينَ أكلِ ثَمَرِ الشَّجرِ إلخ، ولَعلَّ هذا مَبنيٌّ على اختِلافِ الرِّوايةِ، ثُمَّ رأيتُ في "المَنبعِ" تَعليلَ عَدَمِ الرَّدِّ في مَسألةِ اللَّبَنِ بقَولِهِ: ((لأنَّ اللَّبَنَ الذي حدَثَ في مِلكِ المُشتَري مَخلوطٌ باللَّبَنِ الذي كانَ حدَثَ في مِلكِ البائعِ، فلَو رَدَّ كُلَّ الحليبِ يَلزَمُ الرِّبا في حقِّ البائعِ؛ لأنَّهُ أخذَ مَبيعَهُ ومالاً آخَرَ، وهوَ الذي حَدَثَ في مِلكِ المُشتَري، ولهذا قُلنا: إنَّ الزِّيادةَ المُنفصلةَ تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيبِ)) اهـ. ومُقتضاهُ: أنَّ الزِّيادةَ المُنفصِلةَ تَمنَعُ في صُورةِ الاختِلاطِ مَعَ أنَّهُ تقدَّمَ إطلاقُ مَنْعِها، فيَكونُ ما هُنا روايةً أُخرى، فتَأمَّلْ. وفي "البحرِ": ((ولَيسَ مِنْهُ ـ يَعني: مِمَّا يَمنَعُ الرَّدَّ ـ جَزُّ صُوفِ الغَنَمِ، فإنْ لم يَنقُصْهُ فلَهُ الرَّدُّ، وكَذا قَطعُ الثِّمارِ، واستَشكَلَهُ في "جامعِ الفُصولَينِ": بأنَّهُ يَنبَغي أنْ لا يَرُدَّ؛ لأنَّهُ زيادةٌ مُنفصِلةٌ مُتولِّدةٌ وهيَ تَمنَعُ الرَّدَّ، ولم أرَ فيها خِلافاً، ولكِنْ يَظهَرُ مِنْ هذا أنَّ فيها خِلافاً)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧١.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الرابع فيما يمنع الردَّ وما لايمنعه ٤/٤٥٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) صـ ٤٨٧ ـ "در".

(٤) عن "جامع الفصولين"، انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧١.

إلاَّ الدَّراهِمَ إذا وَجدَها زُيُوفاً فعَرَضَها على البَيعِ فلَيسَ برِضًا...............

وحَلْبُ لَبنِها أو شُرْبُهُ، وهَلْ يَرجِعُ بالنُّقصانِ؟ قَولان، وابتِداءُ سُكنى الدَّارِ لا الدَّوامُ عَليها، وسَقيُ الأرضِ وزِراعتُها، وكَسحُ الكَرمِ، والبَيعُ كُلاً أو بَعضاً، والإعتاقُ، والهِبةُ ولَو بلا تَسليمٍ؛ لأنَّها أقوَى مِنَ العَرضِ، ودَفْعُ باقِي الثَّمَنِ، وجَمعُ غَلاَّتِ الضَّيعةِ، وكَذا تَركُها؛ لأنَّهُ تَضييعٌ، ولَيسَ مِنهُ أَكْلُ ثَمَرِ الشَّجَرِ، وغَلَّةِ القِنِّ والدَّارِ، وإرضاعُ الأَمَةِ ولَدَ المُشتَري، وضَربُ العَبدِ إنْ لم يُؤثِّرِ الضَّربُ فيهِ)) اهـ مُلخَّصاً. وفي "الذَّخيرةِ": ((إذا أطلاهُ[1] بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ، أو حَجَمَهُ، أو جَزَّ رأسَهُ فلَيسَ برِضًا))، ثُمَّ ذَكَرَ تَفصيلاً في الحجامةِ بَينَ كَونِها دَواءً لذلكَ العَيبِ فهُوَ رِضًا، وإلاَّ فلا، وفيها: ((أَمرَ رَجُلاً ببَيعِهِ، ثُمَّ عَلِمَ أنَّ بهِ عَيباً فإنْ باعَهُ الوَكيلُ بحضرةِ المُوكِّلِ[2] ولم يَقُلْ شَيئاً فهُوَ رِضًا بالعَيبِ)).

٤/٩٠

[٢٣١٣٣] (قولُهُ: إلاَّ الدَّراهمَ إلخ) ذَكرَ المَسأَلَةَ في "الذَّخيرةِ" و"جامعِ الفُصولَينِ"[3] وغَيرِهِما، وسيَذكُرُها "الشَّارحُ"[4] في آخِرِ مُتفرِّقاتِ البُيوعِ عَنِ "المُلتقَطِ". ثُمَّ إنَّهُ يَنبَغي أنْ يَذكُرَ هُنا أيضاً ما امتَنعَ رَدُّهُ قَبلَ البَيعِ بزِيادةٍ ونَحوِها، كَما لَو لَتَّ السَّويقَ أو خاطَ الثَّوبَ، ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ ثُمَّ باعَهُ، فإنَّ بَيعَهُ بَعدَ رُؤيَةِ العَيبِ لا يَكونُ رِضًا، ولَهُ الرُّجوعُ بنُقصانِهِ كَما مَرَّ[5]، فكَذا لَو عَرَضَهُ على البَيعِ بالأَولى.

[٢٣١٣٤] (قولُهُ: فلَيسَ برِضًا) فلا يَمنَعُ الرَّدَّ على المُشتَري؛ لأنَّ رَدَّها لكَونِها خِلافَ حقِّهِ؛ لأنَّ حقَّهُ في الجيادِ، فلَمْ تَدخُلِ الزُّيوفُ في مِلْكِهِ، بخلافِ المَبيعِ العَينِ فإنَّهُ مِلْكُهُ، فالعَرضُ رِضًا بعَيبِهِ، "بحر"[6]. ومِثلُ ذَلكَ ما لَو باعَها ثُمَّ رُدَّتْ عَليهِ بلا قَضاءٍ، فلَهُ ردُّها على بائعِهِ

---

(١) قولُهُ: ((إذا أطلاهُ)) هكذا بخطِّهِ بالألفِ، ولعلَّ صوابَهُ ((طلاهُ)) بدُونِها كما يُستفادُ مِنَ "القاموس" و"المصباح" اهـ مصحّحا "ب" و"م".

(٢) في "آ" زيادة: ((وهوَ ساكتٌ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٤/١.

(٤) انظر الدر عند المقولة [٢٤٩٩٨] قوله: ((بخلافِ جاريةٍ إلخ)).

(٥) المقولة [٢٣٠٤١] قوله: ((أي: الممتنعَ ردُّه في هذه الصُّور)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٧٠/٦.

كعَرْضِ ثَوبٍ على خيّاطٍ لِينظُرَ أيكفيهِ أمْ لا؟ أو عَرْضِهِ على المُقوِّمينَ ليُقوِّمَ. ولَو قالَ لَهُ البائعُ: أتَبيعُهُ؟ قالَ: ((نَعَمْ)) لَزِمَ، ولَو قالَ: ((لا)) لا؛ لأنَّ ((نَعَمْ)) عَرْضٌ على البَيعِ، و((لا)) تَقريرٌ لِمِلكِهِ، "بزّازيّة"[1]..............................

كَما قدَّمَهُ "الشّارحُ"[2] عِندَ قَولِهِ: ((باعَ ما اشتَراهُ إلخ))، وقَدَّمْنا[3] تَمامَ الكَلامِ على ذلكَ.

[٢٣١٣٥] (قولُهُ: كعَرْضِ ثَوبٍ إلخ) مُحتَرَزُ قَولِهِ: ((على البَيعِ))، والتَّسميةُ في عَدَمِ الرِّضا.

[٢٣١٣٦] (قولُهُ: قالَ: نَعَمْ الأُولى: فقالَ: ((نَعَمْ)) عَطفاً على ((قالَ)) الأوَّلِ.

[٢٣١٣٧] (قولُهُ: لَزِمَ) جَوابُ ((لو))، أي: لَزِمَ البَيعُ، ولا يُمكِنُهُ ردُّهُ بالعَيبِ، قالَ في "نور العَين"[4]: ((وهذِهِ تَصلُحُ حيلَةً مِنَ البائعِ لإسقاطِ خيارِ العَيبِ عَنْ مُشتَريهِ)).

[٢٣١٣٨] (قولُهُ: و((لا)) تَقريرٌ لِمِلكِهِ) لَفظُ ((لا)) مُبتدأٌ، و((تَقريرٌ)) خَبرُهُ، والضَّميرُ في ((مِلْكِهِ)) للبائعِ، كأنَّهُ يَقولُ: لا أبيعُهُ لكَونِهِ مِلكَكَ؛ لأنّي أرُدُّهُ عَليكَ، وفي "البزّازيَّةِ"[5]: ((ويَنبَغي أنْ يَقولَ بَدَلَ قَولِهِ: نَعَمْ: لا؛ لأنَّ قَولَهُ: نَعَمْ إلخ))، يُريدُ بذلكَ تَنبيهَ المُشتَري على لَفظٍ يَتمكَّنُ بهِ مِنَ الرَّدِّ، وهوَ لَفظُ: ((لا))، ويُحذِّرُهُ مِنْ مانعِ الرَّدِّ وهُوَ: ((نَعَمْ))، "ط"[6]. وبهِ اندَفَعَ تَوقُّفُ "المُحشّي"[7] في هذِهِ العِبارةِ، وكأنَّهُ فَهِمَ أنَّ قَولَهُ: ((ويَنبَغي أنْ يَقولَ إلخ)) أي: يَقولُ النّاقِلُ حُكمَ المَسألَةِ فيَصيرُ المَعنى: ولَو قالَ لَهُ البائعُ: أتَبيعُهُ؟ فقالَ: لا لَزِمَ، فيُنافي ما ذَكرَهُ "الشّارحُ"، ولَيسَ كَذلكَ، بَلْ ضَميرُ ((يَقولَ)) للمُشتَري، أي: يَنبَغي للمُشتَري أنْ يَقولَ: ((لا)) بَدَلَ قولِهِ: ((نَعَمْ))؛

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الرابع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤/٤٥٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) صـ ٤٦١ ـ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢٣٠٧٧] قوله: ((ردّه على بائعه)).

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات ق١٠٠/ أ.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الرابع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه ٤/٤٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٥٧.

(٧) أي: "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/ب.

(لا) يَكونُ رِضًا (الرُّكوبُ لِرَدٍّ) على البائِعِ (أو لشِراءِ العَلَفِ) لَها (أو للسَّقْيِ و) الحالُ أنَّ المُشتَرِيَ (لا بُدَّ لَهُ مِنْهُ) أي: الرُّكوبِ؛ لِعَجْزٍ[1] أو صُعوبَةٍ، وهل هُوَ قَيدٌ للأخيرَينِ أو للثَّلاثَةِ؟ استَظهَرَ "البِرْجَنديُّ" الثَّاني، واعتَمَدَهُ "المُصنِّفُ" تَبَعاً لِـ"الدُّرَرِ" و"البَحرِ"[2] و"الشُّمُنِّيِّ"، وغَيرُهُم الأوَّلَ، ولَو قالَ البائِعُ: رَكِبتَها لِحاجتِكَ، وقالَ المُشتَري: بَلْ لأَرُدَّها

لِئَلاَّ يَلزَمَ البَيعُ، فيَكونُ تَحديراً للمُشتَري، فافهمْ. ثُمَّ إنَّ الذي رأيتُهُ في "البزَّازيَّةِ" وغالِبِ نُسَخِ "البحرِ" نَقلاً عَنْها: ((و(لا) تَقريرٌ لِـمَكِنَتِهِ[3]))، أي: تَمكُّنِهِ مِنَ الرَّدِّ على البائعِ، وعَليهِ فالضَّميرُ للمُشتَري.

[٢٣١٣٩] (قولُهُ: الرُّكوبُ لِلرَّدِّ على البائعِ) وكَذا لَو رَكِبَهُ لِيَرُدَّهُ فعَجَزَ عَنِ البَيِّنَةِ فرَكِبَهُ جائِياً فلَهُ الرَّدُّ، "بحر"[4] عَنْ "جامعِ الفُصولَينِ"[5]، أي: لهُ رَدُّهُ بَعدَ ذَلكَ إذا وَجَدَ بَيِّنَةً على كَونِ العَيبِ قَديماً؛ لأنَّ رُكوبَهُ بَعدَ العَجزِ لَيسَ دَليلَ الرِّضَا.

[٢٣١٤٠] (قولُهُ: أو لشِراءِ العَلَفِ لَها) فلو رَكِبَها لِعَلَفِ دابَّةٍ أُخرَى فهُوَ رِضًى كَما في "الذَّخيرةِ".

[٢٣١٤١] (قولُهُ: لِعَجْزٍ أو صُعوبَةٍ) أي: لِعَجزِهِ عَنِ المَشيِ، أو صُعوبَةِ الدَّابَّةِ بِكَونِها [٣ ق٥٨/ب] لا تَنقادُ مَعَهُ.

[٢٣١٤٢] (قولُهُ: وهل هُوَ) أي: قَولُهُ: ((ولا بُدَّ لَهُ مِنهُ)).

[٢٣١٤٣] (قولُهُ: واعتَمَدَهُ "المُصنِّفُ" إلخ) الذي في "شَرحِ المُصنِّفِ"[6] و"الدُّرَرِ"[7]

---

(١) في "و": ((بعجز)) بالباء الموحَّدة.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧٠.

(٣) **نقول**: وكذا العبارة في نسختنا من "البحر" أيضاً، ولكن الذي في نسختنا من "البزازية": ((و(لا) تقرير يُمكِّنُهُ))، أي يُمكِّنُ المشتريَ من الردِّ على البائع، وهذا أوفق بالسِّياق. انظر "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الرابع فيما يمنع الردّ وما لا يمنعه ٤/٤٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية")، "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧١.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧٠.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/٢٥٤، نقلاً عن "فوائد شيخ الإسلام برهان الدين".

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في خيار العيب ٢/ق١٢٣/ب.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦٦.

....

و"الشُّمُنِّيِّ" و"البَحرِ"[١] جَعْلُهُ قَيداً للأخيرَينِ فَقَطْ، ولكِنْ في كَثيرٍ مِنَ النُّسَخِ: ((واعتَمَدَ "المُصنِّفُ")) بلا ضَميرٍ، وهيَ الصَّوابُ، فقَولُهُ: ((وغَيرِهم)) بالجَرِّ عَطفاً على مَجرورِ اللاَّمِ في قَولِهِ: ((تَبَعاً لـ"الدُّرَرِ"[٢] إلخ))، وقَولُهُ: ((الأوَّلَ)) بالنَّصبِ مَفعولُ ((اعتَمَدَ))، أمَّا على نُسخَةِ: ((اعتَمدَهُ)) بالضَّميرِ يَكونُ قَولُهُ: ((وغَيرُهم)) مَرفوعاً، والتَّقديرُ: واعتَمَدَ غَيرُهم الأوَّلَ، ومَشَى في "الفتحِ"[٣] على الأوَّلِ، وفي "الذَّخيرةِ" على الثَّاني، قالَ: ((ويَدُلُّ لَهُ ما ذَكَرَهُ "محمَّدٌ" في "السِّيَرِ الكَبيرِ"[٤]: أنَّ جُوالِقَ العَلَفِ لَو كانَ واحِداً فرَكِبَ لا يَكونُ رِضًا؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُ حَمْلُهُ إلاَّ بالرُّكوبِ بخلافِ ما إذا كانَ اثنَينِ)) اهـ. لكِنْ قالَ في "الفتحِ"[٥]: ((إنَّ العُذرَ المَذكورَ في السَّقْيِ يَجري

(قولُهُ: قالَ: ويَدُلُّ لَهُ ما ذَكَرَهُ "محمَّدٌ" في "السِّيَرِ الكَبيرِ": أنَّ جُوالِقَ العَلَفِ إلخ) هكَذا وجَدْتُهُ في "الذَّخيرةِ"، وأنتَ خَبيرٌ بأنَّ هذا الدَّليلَ لا يَصِحُّ الاستِدلالُ بهِ على جَعْلِ القَيدِ للثَّلاثَةِ؛ إذْ هوَ خاصٌّ بمَسألةِ شِراءِ العَلَفِ، فهيَ أخصُّ مِنَ المُدَّعَى الذي جعَلَهُ قَيْداً للثَّلاثَةِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لكِنْ قالَ في "الفَتحِ": إنَّ العُذرَ المَذكورَ في السَّقْيِ يَجري إلخ) قالَ في "الفتحِ": ((والتَّقييدُ بحاجتِهِ لأنَّهُ لَو رَكِبَها ليَسقِيَها، أو يَرُدَّها على بائعِها، أو يَشتَرِيَ لَها عَلَفاً ولَيسَ لَها عَلَفٌ فلَيسَ برِضًا، ولَهُ الرَّدُّ بَعدَ ذَلكَ، أمَّا الرُّكوبُ للرَّدِّ فإنَّهُ سبَبُ الرَّدِّ، فإنَّهُ لَو لم يَركَبْها احتاجَ إلى سَوقِها، فرُبَّما لا تَنقادُ أو تُتلِفُ مالاً في الطَّريقِ، ولا يَحفَظُها عَنْ ذلكَ إلاَّ الرُّكوبُ. والجَوابُ في السَّقْيِ وشِراءِ العَلَفِ مَحمولٌ على حاجتِهِ إلى ذلكَ؛ لأنَّها قَدْ تَكونُ صَعبةً، فَفي قَوْدِها ليَسقِيَها أو يَحمِلَ عليها عَلَفَها ما ذَكرنا مَعَ كَونِهِ قَدْ يَكونُ عاجِزاً عَنِ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧٠.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٣٤.

(٤) انظر "شرح السِّير الكبير" للسرخسي: باب ما يحمل عليه الفيء وما يركبه الرجل من الدَّواب ٣/١٠٤٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٣٤ بتصرف.

فالقَولُ للمُشتَري. "بحر"(١). وفي "الفَتحِ"(١): ((وجَدَ بها عَيباً في السَّفرِ فحَمَّلَها...

فيما إذا كانَ العَلَفُ في عِدلَينِ، فلا يَنبَغي إطلاقُ امتِناعِ الرَّدِّ فيهِ)) اهـ. وبَقيَ قَولٌ ثالثٌ هوَ ظاهِرُ "الكنزِ"(٢)، وهُوَ أنَّهُ غَيرُ قَيدٍ في الثَّلاثةِ، وظاهِرُ "الزَّيلعيِّ"(٣) اعتِمادُهُ، حَيثُ عبَّرَ عَنِ القَولَينِ بـ((قيل))، وفي "الشُّرنبُلاليَّةِ"(٤) عَنِ "المَواهبِ": ((الرُّكوبُ للرَّدِّ أو للسَّقْيِ أو لشِراءِ العَلَفِ لا يَكونُ رِضًا مُطلَقاً في الأظهَرِ)) اهـ، فافهَمْ.

[٢٣١٤٤] (قولُهُ: فالقَولُ للمُشتَري) لأنَّ الظَّاهِرَ يَشهَدُ لَهُ، "ط"(٥). وكَذا لَو قالَ البائعُ(٦): رَكِبتَها للسَّقيِ بلا حاجةٍ؛ لأنَّها تَنقادُ وهيَ ذَلولٌ يَنبَغي أنْ يُسمَعَ قَولُ المُشتَري؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ مُسوِّغَ الرُّكوبِ بلا إبطالِ الرَّدِّ هوَ خَوفُ المُشتَري مِنْ شَيءٍ ممَّا ذَكرنا، لا حَقيقةُ الجُموحِ والصُّعوبَةِ، والنَّاسُ يَختلِفونَ في تَخيُّلِ أسبابِ الخَوفِ، فرُبَّ رَجُلٍ لا يَخطُرُ بخاطرِهِ شَيءٌ مِنْ تلكَ الأسبابِ وآخَرَ بخلافِهِ، كَذا في "الفتحِ"(٧).

المَشيِ، أو يَكونُ العَلَفُ في عِدلٍ واحدٍ، فلا يَتَمكَّنُ مِنْ حَملِهِ عليها إلاَّ إذا كانَ راكِباً. فتَقييدُهُ بعِدلٍ واحدٍ؛ لأنَّهُ إذا كانَ في عِدلَينِ فرَكِبَها يَكونُ رِضًا، ذَكَرَهُ "قاضيخان" وغَيرُه، ولا يَخفَى أنَّ الاحتِمالاتِ التي ذَكرناها في رُكوبِها للسَّقيِ أنَّها لا تَمنَعُ الرَّدَّ مَعها تَجري فيما إذا كانَ العلَفُ في عِدلَينِ فرَكِبَها؛ فلا يَنبَغي أنْ يُطلَقَ امتِناعُ الرَّدِّ إذا كانَ العلَفُ في عِدلَينِ)) اهـ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٤/٦ بتصرف.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢١/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤٢/٤.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٧/٣.

(٦) ((البائع)) ليست في "ب" و"م".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٤/٦.

فهُوَ عُذرٌ)). ....

[٢٣١٤٥] (قولُهُ: فهُوَ عُذرٌ) قالَ في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[1] بَعدَ نَقلِهِ[2]: ((ويُخالِفُهُ ما في "البزَّازيَّةِ"[3]: لَو حَمَلَ عَليهِ فاطَّلَعَ على عَيبٍ في الطَّريقِ ولَم يَجِدْ ما يَحمِلُهُ عَليهِ، ولَو ألقاهُ في الطَّريقِ يَتلَفُ لا يَتمكَّنُ مِنَ الرَّدِّ، وقِيلَ: يَتمكَّنُ قِياساً على ما إذا حَمَلَ عَليهِ علَفَهُ. قلتُ: الفَرقُ واضِحٌ، فإنَّ علَفَهُ ممَّا يُقوِّمُهُ؛ إذْ لَولاهُ لا يَبقَى، ولا كَذلكَ العِدلُ، فكانَ مِنْ ضَرورةِ الرَّدِّ. اهـ ما في "البزَّازيَّة"[3]))، وهذا يُفيدُ أنَّ ما في "الفتحِ" ضَعيفٌ اهـ "ط"[4].

قلتُ: وذَكَرَ الفَرقَ أيضاً في "جامعِ الفُصولَينِ"[5]، ويُؤيِّدُهُ ما في "الذَّخيرةِ" عن "السِّيَرِ الكَبيرِ"[6]: ((اشتَرَى دابَّةً في دارِ الإسلامِ وغَزا عَليها، فوَجَدَ بها عَيباً في دارِ الحربِ يَنبَغي لَهُ أنْ لا يَركَبَها؛ لأنَّ الرُّكوبَ بَعدَ العِلمِ بالعَيبِ رِضًا مِنْهُ، فلا يَتمكَّنُ مِن رَدِّها، فلْيَحترِزْ مِنْهُ وإنْ لم يَجِدْ دابَّةً غَيرَها؛ لأنَّ العُذرَ الذي لَهُ غَيرُ مُعتبَرٍ فيما يَرجِعُ إلى البائعِ، والرُّكوبُ لحاجتِهِ دَليلُ الرِّضَا)) اهـ مُلخَّصاً.

٩١/٤

وحاصلُهُ: أنَّ الرُّكوبَ دَليلُ الرِّضَا وإنْ كانَ لِعُذرٍ؛ لأنَّ عُذرَهُ ألزَمَهُ الرِّضَا بالعَيبِ؛ لأنَّهُ لا يُعتبَرُ في حقِّ البائعِ، وأنتَ خَبيرٌ بأنَّ هذا مُخالِفٌ للقَولِ الثَّالثِ الذي اعتَمَدَهُ "الزَّيلعيُّ" وغَيرُهُ كَما قدَّمناهُ[7] آنِفاً. وقَدْ يُجابُ بأنَّ العُذرَ في رُكوبِها للسَّقيِ والعَلَفِ إنَّما هوَ لحَقِّ البائعِ؛ إذْ فيهِ

(قولُهُ: وقَدْ يُجابُ بأنَّ العُذرَ في رُكوبِها إلخ) هذا الجوابُ لا يَدفَعُ المُخالَفةَ للقَولِ الثَّالثِ، إنَّما يَدفَعُ

(١) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٦/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) أي: بعد نقله ما في "الفتح".

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ـ النوع الرابع فيما يمنع الردَّ وما لايمنعه ٤ ٤٦٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٧/٣.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٤/١.

(٦) انظر "شرح السِّيَر الكبير" للسَّرَخسي: باب ما يحمل عليه الشيء وما يركبه الرجل من الدواب ١٠٤٦/٣ ـ ١٠٤٧.

(٧) المقولة [٢٣١٤٣] قوله: ((واعتَمدَهُ المُصنِّفُ إلخ)).

(اختلَفا بعدَ التَّقابُضِ في عَدَدِ المَبيعِ) أَواحدٌ أم[1] مُتعدِّدٌ؟ ليَتوزَّعَ الثَّمَنُ على تقديرِ الرَّدِّ (أو في) عَدَدِ (المَقبوضِ فالقَولُ للمُشتَري) لأنَّهُ قابِضٌ..................

خَياناتُها، بخلافِ العُذرِ في مَسألَةِ "السِّيَرِ الكَبيرِ" والتي قبلَها.

مَطلَبٌ مُهِمٌّ في اختِلافِ البائِعِ والمُشتَري في عددِ المَقبوضِ أو قَدْرِهِ أو صِفَتِهِ

[٢٣١٤٦] (قولُهُ: اختَلَفا بعدَ التَّقابُضِ إلخ) أي: لَو اشتَرَى جاريةً مثلاً فقَبَضَها وأقبَضَ الثَّمَنَ، ثُمَّ جاءَ ليَرُدَّها بعَيبٍ، واعتَرَفَ بهِ البائِعُ إلاَّ أنَّهُ قالَ: بِعتُكَ هذهِ وأُخرى مَعَها فَبِتَ عليَّ ردُّ حِصَّةِ هذهِ فقَط مِنَ الثَّمنِ لا كُلِّهِ، وقالَ المُشتَري: بِعتَنِيها وَحدَها فارْدُدْ كُلَّ الثَّمَنِ ولا بَيِّنَةَ لهما فالقَولُ للمُشتَري؛ لأنَّهُ قابِضٌ يُنكِرُ زيادةً يَدَّعيها البائِعُ، ولأنَّ البَيعَ انفَسَخَ في المَردودِ بالرَّدِّ، وذَلِكَ مُسقِطٌ للثَّمَنِ عَنهُ، والبائِعُ يَدَّعي بَعضَ الثَّمَنِ بَعدَ ظُهورِ سبَبِ السُّقوطِ والمُشتَري يُنكِرُ، وتَمامُهُ في "الفتحِ"[2].

[٢٣١٤٧] (قولُهُ: ليَتوزَّعَ الثَّمَنُ إلخ) عِلَّةٌ لدَعوَى البائِعِ وبَيانٌ لفائِدَتِها على تَقديرِ الرَّدِّ، أي: رَدِّ الثَّمَنِ؛ لأنَّهُ على دَعواهُ يَلزَمُهُ رَدُّ بَعضِهِ كَما قَرَّرنا.

[٢٣١٤٨] (قولُهُ: أو في عَدَدِ المَقبوضِ) أي: بأنِ اتَّفقا على مِقدارِ المَبيعِ أنَّهُ الجارِيَتانِ وقَبَضَ البائِعُ ثَمنَهما، ثُمَّ جاءَ المُشتَري ليَرُدَّ إِحداهُما، فقالَ البائِعُ: قَبَضتَهُما وإنَّما تَستَحِقُّ حِصَّةَ هذهِ، وقالَ المُشتَري: لم أَقبِضْ سِواها.

المُخالَفةَ بغَيرِهِ، حَيثُ اعتُبِرَ العُذرُ فيما تَقدَّمَ ولم يُعتَبَرْ في مَسألَتَي "الشَّرحِ" و"السِّيَرِ"، وإنَّما الدَّافِعُ لها ـ على ما اختارَهُ "الزَّيلَعيُّ" ـ: ((هوَ أنَّهُ إنَّما جُعِلَ الرُّكوبُ في المَسائِلِ الثَّلاثِ غَيرَ مانِعٍ للرَّدِّ لعُذرٍ أَوْ لا، وهذا لا يُنافي أنَّهُ في غَيرِها مانِعٌ ولَو لعُذرٍ))، فلَمْ تَتحقَّقِ المُخالَفةُ بَينَ ما في "الزَّيلَعيِّ" وبَينَ هاتَينِ المَسألَتَينِ.

(قولُهُ: ولأنَّ البَيعَ انفَسَخَ في المَردودِ إلخ) هذا التَّعليلُ إنَّما يَظهَرُ فيما إذا لم يَقبِضِ البائعُ الثَّمَنَ، لا فيما إذا قَبَضَهُ.

---

(١) في "ب" و"ط": ((أواحدٌ أو)).

(٢) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٢٩.

والقَولُ للقابِضِ مُطلَقاً قَدْراً أو صِفَةً أو تَعييناً،.........................

[٢٣١٤٩] (قولُهُ: والقَولُ للقابِضِ) وتُقبَلُ بَيِّنَتُهُ لإسقاطِ اليَمينِ عَنهُ كالمُودَعِ إذا ادَّعَى الرَّدَّ أو الهلاكَ وأقامَ بَيِّنةً تُقبَلُ مَعَ أنَّ القَولَ قَولُهُ، والبَيِّنةُ لإسقاطِ اليَمينِ مَقبولَةٌ، كَذا في "الذَّخيرةِ" مِن بابِ الصَّرفِ، "بحر"[١].

[٢٣١٥٠] (قولُهُ: مُطلَقاً) فسَّرهُ ما بَعدَهُ.

[٢٣١٥١] (قولُهُ: قَدْراً) أي: قَدْرَ المَبيعِ أو المَقبوضِ كَما مَرَّ[٢]، [٣/ق٥٩٥] ومِنهُ ما في "النَّهرِ"[٣] عَنْ صُلحِ "الخُلاصةِ"[٤]: ((لَو قالَ المُشتَري بَعدَ قَبضِ المَبيعِ مَوزوناً: وَجدتُهُ ناقِصاً، إلاَّ إذا سبَقَ مِنهُ إقرارٌ بقَبْضِ مِقدارٍ مُعيَّنٍ)).

[٢٣١٥٢] (قولُهُ: أو صِفَةً) تَبِعَ في ذَلكَ "البحرَ"[٥] عَنِ "العِماديَّةِ"، ويُخالِفُهُ ما في "الظَّهيريَّةِ"[٦] حَيثُ قالَ: ((وإنِ اختَلَفا في وَصفٍ مِنْ أوصافِ المَبيعِ، فَقالَ المُشتَري: اشتريتُ منكَ هذا العَبدَ على أنَّهُ كاتِبٌ أو خبّازٌ، وقالَ البائعُ: لم أشتَرِطْ شيئاً فالقَولُ للبائعِ، ولا يَتحالفانِ)) اهـ. ومِثلُهُ في "الذَّخيرةِ" و"التّتارخانيَّة"، وفي "فَتاوى قارئ الهِدايةِ"[٧]: ((اختَلَفا

(قولُهُ: ويُخالِفُهُ ما في "الظَّهيريَّة" حَيثُ قالَ: وإنِ اختَلَفا إلخ) ما نَقلَهُ عَنِ "الظَّهيريَّة" وغَيرِها في الصِّفةِ المَشروطَةِ، وإذا حُمِلَ كَلامُ "العِماديَّة" على غَيرِها يَزولُ التَّنافي، كأنِ اشتَرَى أَمَةً ثُمَّ أرادَ رَدَّها بعَيبِ السَّرِقةِ مثلاً، ثُمَّ اختَلَفا فقالَ البائعُ: كانَتْ بكْراً وهيَ الآنَ ثَيِّبٌ، وقالَ المُشتَري: هيَ ثَيِّبٌ وَقتَ البَيعِ، وكالمُودَعِ أو الغاصِبِ إذا اختَلَفَ مَعَ المالكِ في الصِّفةِ.

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٨.

(٢) المقولة: [٢٣١٤٦] قوله: ((اختَلَفا بعدَ التَّقابُضِ إلخ)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٨/أ.

(٤) "الخلاصة": كتاب الصلح ـ الفصل الثالث في الصلح في الدين ق٢٥٧/أ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٧.

(٦) "الظهيرية": القسم الثاني ـ الفصل الثالث في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين ق٢٦١/أ.

(٧) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في خيار الوصف صـ١١٩ـ.

فَلَو جاءَ لِيَرُدَّهُ بخيارِ شَرطٍ أو رُؤيَةٍ، فقالَ البائِعُ: لَيسَ هوَ المَبيعَ فالقَولُ للمُشتَري في تَعيينِهِ، ولَو جاءَ لِيَرُدَّهُ بخيارِ عَيبٍ فالقَولُ للبائِعِ،..........................

في وَصفِ المَبيعِ. فقالَ المُشتَري: ذَكرتَ لي أنَّ هذهِ السِّلعةَ شاميَّةٌ، فقالَ البائعُ: ما قلتُ إلاَّ: إنَّها بلديَّةٌ. أجاب: القَولُ للبائعِ بيَمينِهِ؛ لأنَّهُ يُنكِرُ حقَّ الفَسخِ. والبيِّنةُ للمُشتَري؛ لأنَّهُ مُدَّعٍ)) اهـ. وفي "النَّهرِ"[1] عَنِ "الظَّهيريَّةِ"[2]: ((اشتَرى عَبدَينِ أحدَهما بألفٍ حالَّةٍ والآخَرَ بألفٍ إلى سنةٍ صَفقةً أو صَفقَتَينِ. فرَدَّ أحدَهما بعَيبٍ ثُمَّ اختلَفا. فقالَ البائعُ: رَدَدْتَ مُؤجَّلَ الثَّمنِ. وقالَ المُشتَري: بَلْ مُعجَّلَهُ فالقَولُ للبائعِ. سواءٌ هلَكَ ما في يَدِ المُشتَري أوْ لا. ولا تَحالُفَ)) اهـ. ويُؤيِّدُهُ قولُهُ الآتي[3]: ((كَما لَو اختَلَفا في طُولِ المَبيعِ وعَرضِهِ)) على خِلافِ ما في "النَّهرِ" كَما تَعرِفُهُ[4]، فافهمْ.

[٢٣١٥٣] (قولُهُ: فلَو جاءَ لِيَرُدَّهُ إلخ) تَفريعٌ على قَولِهِ: ((تَعييناً)). ومثلُهُ ما في "البحرِ"[5] وغَيرِهِ: ((لَو اختَلَفا في الزِّقِّ فالقَولُ للمُشتَري)).

[٢٣١٥٤] (قولُهُ: فالقَولُ للبائِعِ) والفَرقُ: أنَّ المُشتَريَ في خِيارِ الشَّرطِ والرُّؤيَةِ يَنفَسِخُ العَقدُ

(قولُ "الشَّارحِ": ولَو جاءَ لِيَرُدَّهُ بخيارِ عَيبٍ فالقَولُ للبائعِ إلخ) وكَذا القَولُ للبائعِ لو استُحِقَّ المبيعُ فأرادَ المُشتري الرُّجوعَ بالثَّمَنِ على بائعِهِ، فأنكَرَ أنْ يَكونَ هوَ المَبيعَ وقالَ: هوَ غَيرُهُ، كَما يظهَرُ مِنَ الفَرقِ الذي ذَكَرَهُ عَنِ "الفتحِ" بَينَ خيارِ الشَّرطِ والرُّؤيَةِ وبَينَ خيارِ العَيبِ، وقَدْ صرَّحَ بذلكَ في "الخلاصةِ" مِنَ الفَصلِ الخامسَ عَشَرَ في الاستِحقاقِ، ونَصُّهُ: ((استُحِقَّ الفَرسُ مِنْ يَدِ رجلٍ، فلمَّا أرادَ أنْ يرجِعَ بالثَّمَنِ على البائعِ وبَيَّنَ صفةَ الفَرَسِ فقالَ: ذَبرَه رَنك مَعَ الكَيِّ، وقالَ البائعُ: الذي بِعتُهُ كُمَيتٌ بدُونِ كَيٍّ فَنِيَّةُ المُشتَري أولى)) اهـ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٨/أ.

(٢) "الظهيرية": القسم الثاني ـ الفصل الثالث في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين ق٢٦١/أ.

(٣) صـ٤٩٦ـ "در".

(٤) في المقولة [٢٣١٥٥] قوله: ((كما لو اختلفا في طول المبيع وعَرْضِه)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٧/٦.

كَما لو اختَلَفا في طُولِ المَبيعِ وعَرضِهِ، "فتح"..........................

بفَسخِهِ بلا تَوقُّفٍ على رِضا الآخَرِ بَلْ على عِلمِه على الخلافِ، وإذا انفَسَخَ يَكونُ الاختِلافُ بَعدَ ذَلكَ اختِلافاً في المَقبوضِ، فالقَولُ فيهِ قَولُ القابضِ، بخلافِ الفَسخِ بالعَيبِ[1] لا يَنفرِدُ المُشتَري بفَسخِهِ، ولكنَّهُ يَدَّعي ثُبوتَ حَقِّ الفَسخِ في الذي أحضَرَهُ والبائعُ يُنكِرُهُ، كَذا في "الفَتحِ"[2] من آخرِ خِيارِ الرُّؤيةِ.

قلتُ: ومُقتَضَى هذا التَّعليلِ أنَّهُ لَو كانَ البَيعُ فاسِداً يَكونُ القَولُ في تَعيينِ المَبيعِ للمُشتَري؛ لأنَّ العَقدَ يَنفَسِخُ بفَسخِهِ بلا تَوقُّفٍ على رِضا الآخَرِ، وهيَ واقِعةُ الفَتوَى.

[٢٣١٥٥] (قولُهُ: كَما لو اختَلَفا في طُولِ المَبيعِ وعَرضِهِ) لم أرَ هذا في "الفَتحِ"[3]، وإنَّما ذَكَرَ المَسألَةَ التي قَبَلَهُ مَعَ الفَرْقِ الذي نَقلناهُ عَنهُ، نَعَمْ ذَكَرَهُ في "البَحرِ"[4] عَنِ "الظَّهيريَّةِ"[5] مُصرِّحاً: ((بأنَّ القَولَ للبائعِ)).

قلتُ: وهو الذي رأيتُهُ في "الظَّهيريَّةِ" و"مُنتَخَبِها"[6] لـ"العَينيِّ"، وكَذا في "الذَّخيرةِ" و"التَّتارخانيَّةِ"، فما نَقَلَهُ في "النَّهرِ"[7] عَنِ "الظَّهيريَّةِ": ((مِنْ أنَّ القَولَ للمُشتَري)) تَحريفٌ أو سَبْقُ قَلَمٍ، فافهمْ. ونصُّ "الظَّهيريَّةِ"[8]: (("ابنُ سماعةَ" عَنْ "محمَّدٍ": رجلٌ باعَ مِنْ آخرَ ثَوباً مَرَوِيّاً،

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: بخلافِ الفَسخِ بالعَيبِ إلخ)) قال شيخُنا: ومُقتضاهُ أيضاً أنْ يَكونَ القَولُ للمُشتَري إذا حصَلَ الاختِلافُ بَعدَ اتِّفاقِهم على الفَسخِ في مَسألةِ خيارِ العيبِ اهـ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ٥/٥٤٤.

(٣) ولم نعثر عليه أيضاً في نسختنا من "الفتح".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٨.

(٥) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين ق٢٦١/ب.

(٦) "منتخب الظهيرية" المسمى بـ"المسائل البدريّة المنتخبة من الفتاوى الظهيريّة": لأبي محمد محمود بن أحمد، بدر الدين العينيّ الحلبيّ ثم القاهريّ (ت٨٥٥هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٢٢٦، "الضوء اللامع" ١٠/١٣١، "الفوائد البهية" صـ٢٠٧ـ).

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٨/أ.

(٨) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين ق٢٦١/ب.

(اشتَرَى عَبدَينِ) أي: شيئَينِ يُنتَفَعُ بأحدِهما وَحدَهُ..........................

فقَبَضَهُ أو لم يَقبِضْهُ حتَّى اختَلَفا، فقالَ البائعُ: بِعتُهُ على أنَّهُ سِتٌّ في سَبعٍ، وقالَ المُشتَري: اشتَرَيتُهُ على أنَّهُ سَبعٌ في ثَمانٍ فالقَولُ قَولُ البائعِ مَعَ يَمينِهِ)) اهـ.

(تَتِمَّةٌ)

قالَ: بِعتُها وبها قَرحَةٌ في مَوضِعِ كَذا، فجاءَ المُشتَري ليَرُدَّها بقَرحةٍ في ذلكَ، فأنكَرَ البائعُ أنَّها هذهِ القَرحَةُ، بَلِ القَرحةُ بَرِئَتْ وهذهِ غَيرُها فالقَولُ للمُشتَري.

والحاصِلُ: أنَّ البائعَ إذا نَسَبَ العَيبَ إلى مَوضِعٍ وسَمَّاهُ فالقَولُ للمُشتَري، وإنْ ذَكَرَهُ مُطلقاً فالقَولُ للبائعِ، وتَمامُهُ في "الذَّخيرةِ".

(خاتِمةٌ)

باعَ ألفَ رِطلٍ مِنَ القُطنِ، ثُمَّ ادَّعَى أنَّهُ لم يَكُنْ في مِلكِهِ يَومَ البيعِ قُطنٌ وعِندَهُ يَومَ الخصومةِ ألفُ رِطلٍ مِنَ القُطنِ يقولُ: أصَبتُهُ بَعدَ البَيعِ كانَ القَولُ قَولَهُ بيَمينِه كَما في "الخانيَّة"[1]. ٩٢/٤

[٢٣١٥٦] (قولُهُ: اشتَرَى عَبدَينِ إلخ) اعلَمْ أنَّ المَبيعَ لا يَخلو مِنْ كَونِهِ شَيئاً واحِداً، أو شَيئَينِ كواحِدٍ حُكماً مِنْ حَيثُ لا يَقومُ أحدُهما بلا صاحِبِهِ كمِصْراعَي بابٍ[2] وزَوجَي خُفٍّ، أو شَيئَينِ بلا اتِّحادٍ حُكماً كثَوبَينِ وعَبدَينِ. ثُمَّ الحادِثُ في المَبيعِ نَوعانِ: عَيبٌ واستِحقاقٌ، والأحوالُ ثَلاثَةٌ: قَبلَ القَبضِ، وبَعدَهُ، وبَعدَ قَبضِ بَعضِهِ فقَطْ، أمَّا لَو وَجَدَ في بَعضِهِ عَيباً قَبلَ قَبضِ كُلِّهِ وكانَ العَيبُ مَوجوداً وَقتَ البَيعِ، أو حَدَثَ بَعدَهُ قَبلَ قَبضِهِ فالمُشتَري مُخيَّرٌ بَينَ أخذِ الكُلِّ بثَمنِهِ أو رَدِّ كُلِّهِ لا المَعيبِ وَحدَهُ بحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وكَذا لَيسَ للبائعِ أنْ يَقبَلَ المَعيبَ خاصَّةً إلاَّ إذا تَراضَيا على رَدِّ المَعيبِ فَقَطْ وأخذِ الباقي بحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فلَهما ذلكَ؛ إذِ الصَّفْقَةُ لا تَتِمُّ قَبلَ القَبضِ

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((باب)) ساقطة من "الأصل".

....

بدَليلِ انفِساخِ العَيبِ بردِّهِ بلا رِضًا [٣/ق٥٩/ب] ولا قَضاء، ولَو قَبَضَ بَعضَهُ فَقَطْ فوَجَدَ فيهِ أو فيما بَقِيَ عَيباً فحُكمُهُ حُكمُ الفَصلِ الأوَّلِ في كُلِّ ما مَرَّ؛ إذِ الصَّفقةُ لا تَتِمُّ بَعدُ سَواءٌ كانَ المَبيعُ واحداً أو أشياءَ، ولَو قَبَضَ كلَّهُ فوَجَدَ ببَعضِهِ عَيباً قَديماً أو حادثاً بَينَ شَرائِهِ وقَبضِهِ فإنْ كانَ المَبيعُ واحداً كدارٍ وكَرمٍ وأرضٍ وثَوبٍ، أو كيليّاً أو وَزنيّاً في وِعاءٍ واحدٍ، أو صُبْرةٍ واحدةٍ أو شَيئَينِ كشَيءٍ واحدٍ حُكماً يُخيَّرُ بَينَ أخذِ كُلِّهِ وردِّ كُلِّهِ دُونَ رَدِّ بَعضِهِ فَقَطْ؛ إذْ فيهِ زيادةُ عَيبٍ هوَ الاشتِراكُ في الأعيانِ، وإنْ كانَ شَيئَينِ أو أكثَرَ بلا اتِّحادٍ حُكماً كثِيابٍ وعَبيدٍ، أو كَيليّاً أو وَزنيّاً في أوعيةٍ مُختلِفةٍ فللمُشتَري الرِّضَا بهِ بكُلِّ ثَمنِهِ أو رَدُّ المَعيبِ فَقَطْ، ولا يَرُدُّ كُلَّهُ إلاَّ بتَراضٍ، ولا يَرُدُّ المَعيبَ إلاَّ برِضًا أو قضاءٍ؛ إذِ الصَّفقَةُ تَمَّتْ فيَصِحُّ تَفريقُها، فيَرُدُّ المَعيبَ بحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ غيرَ مَعيبٍ؛ إذِ المَبيعُ المَعيبُ دَخَلَ في البَيعِ سَليماً، وفي خِيارِ شَرطٍ ورُؤيَةٍ لَيسَ لَهُ رَدُّ بَعضِهِ فَقَطْ وإنْ قَبَضَ الكُلَّ؛ لأنَّهُما يَمنعانِ تَمامَ الصَّفقَةِ، فهيَ قَبلَ تَمامِها لا تَحتَمِلُ[1] التَّفريقَ، وإنَّما قُلنا: إنَّهُ يَمنَعُ تَمامَ الصَّفقَةِ لأنَّهُ يَرُدُّ بلا قَضاءٍ ولا رِضًا ولَو قَبَضَ الكُلَّ، ومَتى عَجَزَ عَنْ رَدِّ البَعضِ لَزِمَهُ الكُلُّ سَواءٌ كانَ المَبيعُ واحداً أو أكثَرَ. "جامع الفُصولَين"[2] عَنْ "شَرحِ الطَّحاويِّ". ثُمَّ ذَكَرَ بَعدَ ذَلكَ مَسائِلَ الاستِحقاقِ، وقَدْ مَرَّت[3].

والحاصِلُ: أنَّهُ لَو وَجَدَ العَيبَ قَبلَ قَبْضِ شَيءٍ مِنَ المَبيعِ أو بَعدَ قَبضِ البَعضِ فَقَطْ فلَيسَ لَهُ رَدُّ المَعيبِ وَحدَهُ بلا رِضَا البائعِ، وكَذا لَو بَعدَ قَبضِ الكُلِّ إلاَّ إذا كانَ مُتعدِّداً غَيرَ مُتَّحدٍ حُكماً كثَوبَينِ وطعامٍ في وِعاءَينِ على ما ذَكَرنا، بخِلافِ ما لَو كانَ في وِعاءٍ واحدٍ فإنَّهُ بمَنزلَةِ المَبيعِ الواحدِ.

(قولُهُ: بدَليلِ انفِساخِ العَيبِ) حقُّهُ: البَيعِ.

---

(١) في "ب": ((لا تحقل))، وهو خطأ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٩/١ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٣١٢٢] قوله: ((فلو استُحِقَّ)).

صَفقَةً واحدةً (وقَبَضَ أحدَهُما، ووَجَدَ) بهِ أو (بالآخرِ عَيباً) لم يَعلَمْ به إلاَّ بعدَ القَبضِ (أَخَذَهُما أو رَدَّهُما، ولَو قَبَضَهُما رَدَّ المَعيبَ) بحصَّتِهِ سالِماً (وَحدَهُ)؛ لجَوازِ التَّفريقِ بَعدَ التَّمامِ..

وهذا ظاهِرٌ لَو كانَ الطَّعامُ كُلُّهُ باقياً، فلَو باعَ بَعضَهُ أو أَكَلَ بَعضَهُ فقَدَّمنا(١) في هذا البابِ أنَّ المُفتَى بهِ قَولُ "محمَّدٍ": إنَّ لَهُ أنْ يَرُدَّ الباقيَ ويَرجِعَ بنُقصانِ ما أَكَلَ لا ما باعَ، ومَرَّ(١) بَيانُهُ هُناكَ.

[٢٣١٥٧] (قولُهُ: صَفقَةً واحِدةً) مَنصوبٌ على أنَّهُ حالٌ مِنْ فاعلِ ((اشتَرَى))؛ لتَأوُّلِهِ بالمُشتَقِّ، أي: صافِقاً بمَعنَى عاقِداً، أو على نَزعِ الخافِضِ، أي: بصَفقَةٍ، أي: عَقدٍ، واحتَرَزَ بهِ عَمَّا لَو كانَ كُلٌّ مِنْهما بعَقدٍ على حِدَةٍ فهوَ مِنْ قِسمِ ما لَو كانَ المَبيعُ واحِداً، وقَدْ عَلِمتَهُ.

[٢٣١٥٨] (قولُهُ: وقَبَضَ أحدَهُما) وكذا لو لم يَقبِضْهما كَما مَرَّ(٢).

[٢٣١٥٩] (قولُهُ: رَدَّ المَعيبَ(٣)) احتِرازٌ عمَّا فيهِ خِيارُ شَرطٍ أو رُؤيَةٍ كَما مَرَّ(٤).

[٢٣١٦٠] (قولُهُ: لم يَعلَمْ به إلاَّ بعدَ القَبضِ) هذا لا يُناسِبُ إلاَّ ما إذا وَجَدَ العَيبَ في المَقبوضِ كَما لا يَخفَى. اهـ "ح"(٥).

قلتُ: بَلْ هوَ في غايَةِ الخَفاءِ؛ لأنَّ كَلامَ "الشَّارحِ" يَصدُقُ على ما إذا قَبَضَ السَّليمَ ولم يَعلَمْ

(قولُهُ: قُلتُ: بَلْ هوَ في غايَةِ الخَفاءِ إلخ) فيهِ: أنَّ مُرادَ "الحلبيِّ" أنَّ قَولَ "الشَّارحِ": ((لم يَعلَمْ بهِ إلخ)) قَيدٌ لِما إذا قَبَضَ المَعيبَ، فإنَّهُ هوَ الذي يُشتَرَطُ فيهِ لرَدِّهما عَدَمُ العِلمِ بالعَيبِ قَبلَ قَبضِهِ؛ إذْ لَو عَلِمَ بهِ أوَّلاً ثُمَّ قَبَضَهُ لَزِماهُ بخِلافِ ما لَو قَبَضَ السَّليمَ، فلَهُ رَدُّهما بلا فَرقٍ بَينَ عِلمِهِ بهِ قَبلَهُ أو بَعدَهُ، أمَّا الثَّاني فظاهِرٌ، وأمَّا الأوَّلُ فلِمَا نَقَلَهُ عَنِ "البحر" بقَولِهِ: ((لأنَّهُ لا يُمكِنُ إلزامُ البَيعِ إلخ)).

---

(١) المقولة [٢٣٠٥٣] قوله: ((وعنهما يَرُدُّ ما بَقِيَ ويَرجِعُ بنُقصانِ ما أَكَلَ)).

(٢) صـ ٤٨١ ـ "در".

(٣) **يقول**: حقُّ هذه المقولة التأخير عن المقولة التي تليها وفق سياق المتن والشَّرح، خلافاً لما عليه النسخ.

(٤) المقولة [٢٣١٥٦] قوله: ((اشتَرَى عَبدَينِ إلخ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٧/ب.

(كَما لَو قَبَضَ كَيلِيّاً أو وَزنيّاً) أو زَوجَيْ خُفٍّ ونَحوَهُ كزَوجَيْ ثَورٍ أَلِفَ أحدُهما الآخَرَ بحَيثُ لا يَعمَلُ بدُونِه..

بعَيبِ الآخَرِ إلاَّ بَعدَ قَبضِ المَقبوضِ، ولِذا قالَ في "البحر"[1]: ((قَيَّدَ بتَراخي ظُهُورِ العَيبِ عَنِ القَبضِ لأنَّهُ لَو وَجَدَ بأحدِهما عَيباً قَبلَ القَبضِ فإنْ قَبَضَ المَعيبَ[2] مِنهما لَزِماهُ، أمَّا المَعيبُ فلوُجُودِ الرِّضَا بهِ، وأمَّا الآخَرُ فلأنَّهُ لا عَيبَ بهِ، ولَو قَبَضَ السَّليمَ مِنهما أو كانا مَعيبَينِ وقَبَضَ أحدَهما لَهُ رَدُّهما جَميعاً؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُ إلزامُ البَيعِ في المَقبوضِ دُونَ الآخَرِ؛ بِمَا فيهِ مِنْ تَفريقِ الصَّفقَةِ على البائعِ، ولا يُمكِنُ إسقاطُ حَقِّهِ في غَيرِ المَقبوضِ؛ لأنَّهُ لم يَرضَ بِهِ، كذا في "المُحيطِ"))، فافهمْ.

[٢٣١٦١] (قولُهُ: كَما لَو قَبَضَ إلخ) تَشبيهٌ بقَولِهِ: ((أخَذَهُما أو رَدَّهُما))، والأَولى عَدَمُ التَّقييدِ هُنا بالقَبْضِ كَما في "الكَنزِ"[3] ليَشمَلَ ما قَبلَ القَبضِ، قالَ في "البحر"[4]: ((وما وَقَعَ في "الهِدايةِ"[5] مِنْ أنَّ المُرادَ بَعدَ القَبضِ فإنَّما هوَ ليَقَعَ الفَرْقُ بَينَ القِيميّاتِ والمِثليّاتِ)) اهـ. فإنَّ القِيميّاتِ كَعَبدَينِ لَهُ رَدُّ المَعيبِ مِنهما بَعدَ قَبْضِهِما بخِلافِ المِثليّاتِ كطَعامٍ في وِعاءٍ، أمَّا قَبلَ القَبْضِ فلَيسَ لَهُ رَدُّ المَعيبِ في الكُلِّ. لكنَّ هذا الاعتِذارَ لا يَتأتّى في عِبارَةِ "المُصنِّفِ"، حَيثُ أتى بكافِ التَّشبيهِ.

[٢٣١٦٢] (قولُهُ: ونَحوَهُ) أي: مِنْ كُلِّ شَيئَينِ لا يُنتَفَعُ بأحدِهما بدُونِ الآخَرِ، ولَهُ أحكامٌ

(قولُهُ: لكنَّ هذا الاعتِذارَ لا يَتأتّى في عِبارَةِ "المُصنِّفِ" إلخ) لكنْ يُفهَمُ مِنهُ حُكمُ ما قَبلَ القَبضِ بالأَولى، فإنَّ الصَّفقةَ تَتِمُّ بهِ، ومَعَ ذلكَ قالَ: لَيسَ لهُ التَّفريقُ هُنا، لأنَّ المَبيعَ كشَيءٍ واحِدٍ، فقَبلَهُ كذلكَ بالأَولى.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/ ٦٨ ـ ٦٩.

(٢) في "ك" و"آ": ((المبيع))، وهو تحريف.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/ ٢١.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٩/٦.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/ ٤٠.

(ووَجَدَ ببَعضِهِ عَيباً فإنَّ لَهُ رَدَّ كُلِّهِ أو أَخْذَهُ) بعَيبِهِ؛ لأنَّهُ كَشَيءٍ واحدٍ ولو في وِعاءَينِ على الأظهرِ، "عناية"[1]. وهو الأصَحُّ، "برهان"[2].

(اشتَرَى جاريةً فوَطِئَها أو قَبَّلَها أو مَسَّها بشَهوةٍ، ثُمَّ وَجَدَ بها عَيباً...............

ذَكَرَها في "البحرِ"[3] عَنِ "المحيطِ"، فراجعْهُ.

[٢٣١٦٣] (قولُهُ: فإنَّ لَهُ رَدَّ كُلِّهِ أو أَخْذَهُ) أي: دُونَ أخذِ المَعيبِ وَحدَهُ، وهَذا تَصريحٌ بما تَضمَّنَهُ التَّشبيهُ، وعَلمتَ أنَّ هذا لَو كانَ كُلُّهُ باقياً، بخلافِ ما لَو باعَ البَعضَ أو أكَلَهُ.

[٢٣١٦٤] (قولُهُ: ولَو في وِعاءَينِ) أي: إذا كانا مِنْ جنسٍ واحدٍ كتَمرٍ بَرْنيٍّ أو صَيْحانيٍّ[4]، أو لُبانةٍ، أو حِنطَةٍ صَعيديَّةٍ أو بَحريَّةٍ، فإنَّهما جِنسانِ يَتفاوَتانِ في الثَّمَنِ والعَجينِ، كَذا حَرَّرَهُ في "فتحِ القَديرِ"[5].

[٢٣١٦٥] (قولُهُ: على الأظهرِ) وقِيلَ: إذا كانَ في وِعاءَينِ يَكونُ بمَنزلَةِ عَبدَينِ، حتَّى يَرُدَّ الوِعاءَ [٣/ق٦٠/أ] الذي وَجَدَ فيهِ العَيبَ وَحدَهُ، "زيلعي"[6]. وقَدَّمْنا[7] عَنِ العَلاَّمةِ "قاسِمٍ": ((أنَّ هذا القَولَ أرفَقُ وأقيَسُ)) اهـ، ولِذا مَشَى عَليهِ في "شَرحِ الطَّحاويِّ" كَما عَلمتَهُ آنِفاً[8].

٩٣/٤ [٢٣١٦٦] (قولُهُ: أو قَبَّلَها أو مَسَّها بشَهوةٍ) قالَ في "البزَّازيَّةِ"[9]: ((قالَ "التّمرتاشيُّ": قَولُ

---

(١) "العناية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣١/٦ (هامش "فتح القدير").

(٢) هو "البرهان شرح مواهب الرحمن"، كلاهما للطرابلسي (ت٩٢٢هـ)، وتقدمت ترجمته ٢٤٩/١.

(٣) انظر"البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦٩/٦.

(٤) في "ك" و"آ": ((وصَيْحاني)) بالواو. و((البَرْنيّ)): نوع من أجود التمر، ونقـل "السهيلي" أنـه أعجمي، ومعناه حِمْلٌ مبارك، قال: ((بر)) حِمْل و((نيّ)) جيد، وأدخلته العرب في كلامها وتكلمت به. انظر "المصباح المنير": مادة ((برن)). و((الصَّيْحاني)): تمر معروف بالمدينة، ويقال: كان كبش اسمه ((صَيْحان)) شدَّ بنخلة فنسب إليه وقيل: ((صيحانية)). انظر "المصباح المنير": مادة ((صيح)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٢/٦.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤١/٤.

(٧) المقولة [٢٣٠٥٤] قوله: ((ابنُ كَمال)).

(٨) المقولة [٢٣١٥٦] قوله: ((اشترَى عَبدَينِ إلخ)).

(٩) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ٤٦٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

لم يَرُدَّها مُطلَقاً) ولَو ثَيِّباً خِلافاً لـ"الشَّافعيِّ"[(١)] و"أحمدَ"[(٢)]، ولنا: أنَّهُ استوفى ماءَها، وهو جُزؤُها، ....

"السَّرخسيِّ"[(٣)]ـ: التَّقبيلُ بشَهوةٍ يَمنَعُ الرَّدَّ ـ مَحمولٌ على ما بَعدَ العِلمِ بالعَيبِ))، "شرنبلاليَّة"[(٤)].

قلتُ: يُخالِفُ هذا الحَملَ ما في "الذَّخيرةِ": ((وإذا وَطِئَها ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ لم يَرُدَّها ويَرجِعُ بالنُّقصانِ، سَواءٌ كانَتْ بِكراً أو ثَيِّباً، إلاَّ أنْ يَقبَلَها البائِعُ كَذلكَ، وكَذا إذا كانَ قَبَّلَها بشَهوةٍ أو لَمَسَها بشَهوةٍ، فإنْ وَطِئَها أو قَبَّلَها بشَهوةٍ أو لَمَسَها بشَهوةٍ بَعدَ عِلمِهِ بالعَيبِ فهُوَ رِضًا بالعَيبِ، فلا رَدَّ ولا رُجوعَ بنُقصانٍ)) اهـ. وكَذا ما في "الخانيَّةِ"[(٥)]: ((لَو قَبَضَها فوَطِئَها أو قَبَّلَها بشَهوةٍ، ثُمَّ وجَدَ بها عَيباً لا يَرُدُّها، بَلْ يَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ إلخ))، ولا يَرِدُ قَولُهُ الآتي: ((لأنَّهُ استَوفَى ماءَها))؛ لأنَّ دَواعيَ الوَطءِ تَأخُذُ حُكمَهُ في مَواضِعَ كَما في حُرمَةِ المُصاهَرَةِ، فافهمْ.

[٢٣١٦٧] (قولُهُ: ولنا: أنَّهُ استوفَى ماءَها وهو جُزؤُها) أي: فإذا رَدَّها صارَ كأنَّهُ أمسَكَ بَعضَها، "شَرح المَجمَع". وعَلَّلَ في "شَرحِ دُرَرِ البِحارِ"[(٦)(٧)]: ((بأنَّ الرَّدَّ بعَيبٍ فَسخُ العَقدِ مِنْ أصلِهِ، فيَكونُ وَطؤُهُ في غَيرِ مَملوكَةٍ لَهُ، فيَكونُ عَيباً يَمنَعُ الرَّدَّ، وهَذا في الثَّيِّبِ، فالبِكرُ يَمتَنِعُ رَدُّها بالعَيبِ اتِّفاقاً)) اهـ.

---

(١) انظر "تحفة المحتاج بشرح المنهاج": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في خيار النقيصة ٣٨٧/٤ (هامش "حواشي التحفة").

(٢) انظر "المغني لابن قدامة": كتاب البيوع ـ باب المصراة وثبوت الخيار فيها ٦٠١/٥.

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب العيوب في البيوع ٩٨/١٣.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرد ٢١٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "غرر الأذكار": كتاب البيع ـ ذكر خيار العيب ق١١٤/ب.

(٧) في هامش "م": ((قولُهُ: وعلَّلَ في "شرحِ دُرَرِ البحارِ" إلخ)) في هذا التَّعليقِ نَظَرٌ؛ فإنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ فَسخٌ فيما يُستَقبَلُ من الأحكامِ لا في الماضي منها، كما صرَّحَ بهِ المُحشِّي فيما كتَبَهُ على الفُروعِ آخِرَ البابِ عندَ قَولِ الشَّارحِ: ((رَدُّ المَبيعِ بعَيبٍ بقَضاءٍ فَسخٌ إلخ))، وحينئذٍ فيَكونُ الوَطءُ في المِلكِ فلا يكونُ عَيباً اهـ.

ولو الواطِئُ زَوجَها إنْ ثَيِّباً رَدَّها، وإنْ بِكْراً لا، "بحر"[1]......................

قلتُ: وهَذا التَّعليلُ أظهَرُ؛ لأنَّهُ يَشمَلُ دَواعيَ الوَطءِ.

[٢٣١٦٨] (قولُهُ: ولو الواطِئُ زَوجَها) أي: الزَّوجَ الذي كانَ مِنْ عِندِ البائِعِ، أمَّا لَو زَوَّجَها المُشتَري لم يَكُنْ لَهُ رَدُّها وَطِئَها أوْ لا وإنْ رَضِيَ بِها البائِعُ؛ لحُصولِ الزِّيادَةِ المُنفَصِلَةِ وهيَ المَهرُ، وأنَّها تَمنَعُ الرَّدَّ كَما مَرَّ[2][3]، كَما لَو وَطِئَها أجنَبيٌّ بشُبهَةٍ في يَدِ المُشتَري؛ لوُجوبِ العُقْرِ على الواطِئِ، بخِلافِ ما لَو زَنَى بِها فلا رَدَّ ويَرجِعُ بالنُّقصانِ، إلاَّ أنْ يَرضَى بِها البائِعُ كَذلكَ؛ لأنَّها تَعيَّبَتْ بعَيبِ الزِّنى، كَذا في "الذَّخيرةِ".

[٢٣١٦٩] (قولُهُ: إنْ ثَيِّباً رَدَّها) أي: إذا لم يَنقُصْها الوَطءُ وكانَ الزَّوجُ وَطِئَها عِندَ البائِعِ أيضاً، أمَّا إذا لم يَكُنْ وَطِئَها إلاَّ عِندَ المُشتَري لم يَذكُرهُ "محمَّدٌ" في "الأصلِ"، واختلَفَ المَشايخُ فيهِ، والصَّحيحُ أنَّهُ يَرُدُّها، "ذخيرة".

(قولُهُ: وهَذا التَّعليلُ أظهَرُ؛ لأنَّهُ يَشمَلُ دَواعيَ الوَطءِ) فيهِ أنَّ تَعليلَهُ بأنَّه يَكونُ وَطؤُهُ في غَيرِ مَملوكَةٍ، فيَكونُ عَيباً يَمنَعُ الرَّدَّ لا يَشمَلُ الدَّواعيَ، فالتَّعليلُ ما زالَ قاصِراً، وأيضاً فَسخُ العَقدِ يَكونُ بالنِّسبَةِ لِمَا يُستَقبَلُ لا بالنِّسبَةِ لِمَا مَضَى، تأمَّلْ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧١.

(٢) المقولة: [٢٣٠٢٥] قوله: ((أو زيادةٍ)).

(٣) في هامش "م": ((قولُهُ: وأنَّها تَمنَعُ الرَّدَّ كما مرَّ إلخ)) الذي مرَّ لَهُ ـ في التَّنبيهِ الذي ذَكرَهُ في خيارِ الشَّرطِ عِندَ قَولِ المُصنِّفِ: ((ويَخرُجُ عَن ملكِهِ بخيارِ المُشتَري فيَهلِكُ بيَدِهِ بالثَّمَنِ كَعَيبِهِ الزِّيادةِ المُنفصِلَةِ الغَيرِ المُتولِّدةِ)) ـ لا تَمنَعُ الرَّدَّ، وذَكرَ في خيارِ العَيبِ عَن "البحرِ" ـ عِندَ قَولِ الشَّارحِ: ((ولَهُ الرَّدُّ برِضَا البائِعِ إلاَّ لعَيبٍ أو زيادةٍ)) ـ أنَّها لا تَمنَعُ الرَّدَّ مُطلَقاً، يَعني: قَبلَ القَبضِ أو بَعدَهُ، وقَولُهُ: ((كما لَو وَطِئَها أجنَبيٌّ إلخ)) مَبنيٌّ على ما فَهِمَهُ في عبارةِ منلا مِسكِين التي نَقَلَها في خيارِ الشَّرطِ، ونَقلنا هناكَ عَنْ شَيخِنا تَخطِئَتَهُ فيها، ثمَّ قالَ شيخُنا في تَقريرِ هذا المَحلِّ: إنَّ العُقرَ مِنَ الزِّيادةِ المُتولِّدةِ وهيَ تَمنَعُ الرَّدَّ، وضَعَّفَ ما نَقَلَهُ المُحشِّي في التَّنبيهِ السَّابقِ عَنِ "التَّتارخانيَّة" مِنْ عَدِّهِ مِنَ الزِّيادةِ الغَيرِ المُتولِّدةِ، وصَحَّحَ ما هُنا بأنَّ عباراتِ المَشايخِ مُصرِّحةٌ بأنَّهُ مِنَ الزِّيادةِ المُتولِّدةِ، قالَ: لأنَّهُ في مُقابلةِ مائِها، وهيَ جُزءٌ حقيقةً، وللبَدَلِ حُكمُ المُبدَلِ اهـ.

(ورَجَعَ بالنُّقصانِ) لامتِناعِ الرَّدِّ، وفي "المنظومةِ المُحبِّيَّةِ"[١]: ((لو شَرَطَ بَكارتَها...

[٢٣١٧٠] (قولُهُ: ورَجَعَ بالنُّقصانِ) كَذا في "الدُّرَرِ"[٢]، ومِثلُهُ في "البحرِ"[٣] عَنِ "الظَّهيريَّةِ"[٤] عِندَ قَولِ "الكَنزِ"[٥]: ((ومَنِ اشتَرَى ثَوباً فقَطَعَهُ إلخ))، وعَزاهُ في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[٦] إلى "البَدائعِ"[٧] وغَيرِها، ومِثلُهُ أيضاً ما ذَكرناهُ[٨] آنِفاً عَنِ "الذَّخيرةِ" و"الخانيَّةِ"، وفي "كافي الحاكمِ": ((وَطِئَها المُشتَري ثُمَّ وَجَدَ بها عَيباً لا يَرُدُّها بِهِ، ولكِنْ تُقوَّمُ وبها العَيبُ وتُقوَّمُ ولَيسَ بها عَيبٌ. فإنْ كانَ العَيبُ يَنقُصُها العُشرَ يَرجِعُ بعُشرِ الثَّمَنِ)) اهـ مُلَخَّصاً. وقالَ في "الخُلاصَةِ"[٩]: ((وفي "الأصلِ"[١٠]: رَجُلٌ اشتَرَى جارِيَةً ولم يَبرأ مِنْ عُيوبِها، فوَطِئَها ثُمَّ وَجَدَ بها عَيباً لا يَملِكُ رَدَّها، سَواءٌ كانَتْ بِكراً أو ثَيِّباً، نَقَصَها الوَطءُ أوْ لا، بخِلافِ الاستِخدامِ، وكَذا لَو قَبَّلَها أو لَمَسَها بشَهوةٍ، ويَرجِعُ بالنُّقصانِ إلاَّ أنْ يَقولَ البائعُ: أنا أَقْبَلُها)) اهـ.

مَطلَبٌ: "الأصلُ" للإمامِ "محمَّدٍ" مِنْ كُتُبِ "ظاهِرِ الرِّوايَةِ"، و"كافي الحاكمِ" جَمَعَ فيهِ كُتُبَ ظاهِرِ الرِّوايَةِ

فهَذا نَصُّ المَذهَبِ، فإنَّ "الأصلَ" للإمامِ "محمَّدٍ" مِنْ كُتُبِ "ظاهرِ الرِّوايَةِ"، و"كافي الحاكمِ" جَمَعَ فيهِ كُتُبَ ظاهرِ الرِّوايَةِ للإمامِ "محمَّدٍ" كَما ذَكَرَهُ في "الفَتحِ" و"البَحرِ" في مَواضِعَ

---

(١) "المنظومة المحبية": فصل من كتاب البيع صـ٤٥ـ٤٦ـ بتصرف.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٦/٢.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٥٣/٦.

(٤) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في العيوب ق٢٥٤/أ.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٨/٢.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأمَّا بيان ما يرفع حكم البيع إلخ د/٢٨٩.

(٨) المقولة [٢٣١٦٦] قوله: ((أو قبَّلها أو مسَّها بشهوةٍ)).

(٩) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيوب ق١٥٥/أ.

(١٠) "الأصل": كتاب البيوع ـ باب العيوب في البيوع كلّها د/١٦٩ ـ ١٧٠.

فبانَتْ ثَيِّباً لَم يَرُدَّها، ....

مُتعدِّدةٍ، وبهِ سَقَطَ ما في "الشُّرنُبلاليَّةِ"[١] حَيثُ قالَ: ((وفي "البزَّازيَّـةِ"[٢] مـا يُخالِفُـهُ، حَيـثُ جَـوَّزَ الرُّجوعَ بالنَّقْصِ مَعَ المَسِّ والنَّظَرِ ومَنَعَهُ مَعَ الوَطءِ)) اهـ.

قلتُ: وسَقَطَ بهِ أيضاً ما في "البزَّازيَّةِ"[٢] أيضاً: ((مِـنْ أنَّ وَطءَ الثَّيِّـبِ يَمنَـعُ الـرَّدَّ والرُّجـوعَ بالنُّقصانِ، وكَذا التَّقبيلُ والمَسُّ بشَهوةٍ قَبلَ العِلمِ بـالعَيبِ وبَعـدَهُ))، وكَـذا مـا يَـأْتي[٣] قَريبـاً عَـنِ "الخانيَّةِ"، فافهمْ.

[٢٣١٧١] (قولُـهُ: فبـانَتْ ثَيِّبـاً) أي: بـوَطءِ المُشتَري، وفي "الخانيَّـةِ"[٤] مِـنْ أوَّلِ فَصـلِ العُيوبِ: ((ولَوِ اشتَرَى جاريةً على أنها بِكرٌ، ثُمَّ قالَ: هيَ ثَيِّبٌ يُريها القاضِي النِّساءَ، إنْ قُلنَ:

(قولُهُ: وفي "الخانيَّةِ" مِنْ أوَّلِ فَصلِ العُيوبِ: ولَوِ اشتَرَى جاريةً إلخ) وفي "مجمَعِ الفَتـاوَى": ((اشـتَرَى جاريةً على أنَّها بِكرٌ وقالَ: لم أجِدْها بِكراً، وقالَ البائعُ: كـانَتْ بِكـراً فذَهَبَـتْ عُذرَتُهـا عِنـدَكَ فـالقَولُ قَـولُ البائعِ مَعَ يَمينِهِ باللهِ لَقَدْ باعَها وقَبَضَها المُشتَري وهيَ بِكرٌ)) انتهى. اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: ولَوِ اشتَرى جاريةً على أنَّها بِكرٌ، ثُمَّ قالَ: هيَ ثَيِّبٌ إلخ) الذي في "غايَـةِ البَيـانِ" ـ على ما نَقَلَهُ "السِّنديُّ" ـ: ((اشتَرَى جاريةً على أنَّها بِكرٌ، فقالَ المُشتَري: لَيسَـتْ ببِكرٍ، وقالَ البـائعُ: هـيَ بِكـرٌ في الحالِ فإنَّ القاضيَ يُريها النِّساءَ، فإنْ قُلنَ: هيَ بِكرٌ لَزِمَ المُشتَريَ مِنْ غَيرِ يَمينِ البائعِ؛ لأنَّ شَهادَتَهُنَّ تَـأيَّدَتْ بمُؤيِّدٍ، وهوَ أنَّ الأصلَ هوَ البَكارَةُ، وإنْ قُلنَ: هيَ ثَيِّبٌ لم يَثبُتْ حَـقُّ الفَسـخِ للمُشـتَري بشَـهادَتِهِنَّ؛ لأنَّهـا ضَعيفةٌ، وحَقُّ الفَسخِ قَـويٌّ، وبشَـهادَتِهِنَّ يَثبُـتُ للمُشتَري حَـقُّ الخُصومَـةِ في تَوجيـهِ اليَمـينِ علـى البـائعِ، فيَحلِفُ باللهِ لَقدْ سلَّمَها بحُكمِ البَيعِ وهيَ بِكرٌ إنْ كانَ بَعدَ القَبضِ، وإنْ كانَ قَبلَهُ فيَحلِفُ باللهِ إنَّهـا بِكـرٌ، ورُويَ عَن "محمَّدٍ": أنَّها تُرَدُّ على البائعِ بشَهادَتِهِنَّ مِنْ غَيرِ يَمينِ البائعِ)) اهـ.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ٤٥١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ١٩٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

بل يَرجِعُ بأَربَعينَ دِرهَماً نُقصانَ هَذا العَيبِ))، وفي "الحاوي"[1] و"المُنتَقَطِ"[2]: ((الثُّيوبَةُ لَيسَتْ بعَيبٍ إلاَّ إذا شَرَطَ البَكارَةَ، فيَرُدُّها لعَدَمِ المَشروطِ))، (إلاَّ إذا قَبِلَها البائِعُ)؛ لأنَّ الامتِناعَ لِحَقِّهِ، فإذا رَضِيَ زَالَ الامتِناعُ. ....

بكرٌ كانَ القَولُ لبائعٍ بلا يَمينٍ، وإنْ قُلنَ: ثَيِّبٌ فالقَولُ للمُشتَري بيَمينِهِ، وإنْ وَطِئَها المُشتَري فإنْ زايَلَها كَما عَلِمَ أنَّها لَيسَتْ بكراً بلا لُبْثٍ، وإلاَّ لَزِمَتهُ، هكَذا ذَكَرَ الشَّيخُ "أبو القاسمِ"[3])) اهـ. ومَشَى "الشَّارحُ"[4] على هذا التَّفصيلِ في خِيارِ الشَّرطِ عِندَ قَولِ "المُصنِّفِ": ((وتَمَّ العَقدُ بمَوتِهِ إلخ))، لكِنْ عَلِمتَ نَصَّ المَذهَبِ، وبهذا ذَكَرَ في "القُنيةِ"[5] التَّفصيلَ المَذكورَ عَنْ "أبي القاسمِ"، ثُمَّ رَمَزَ لكِتابٍ آخَرَ[6]: ((الوَطءُ يَمنَعُ الرَّدَّ، وهوَ المَذهَبُ)) اهـ.

[٢٣١٧٢] (قولُهُ: بل يَرجِعُ بأَربَعينَ دِرهَماً) فيه: أنَّ هَذا العَيبَ قَدْ يَنقُصُ القِيمَةَ أقَلَّ مِنْ هذا القَدرِ وقَدْ يَنقُصُها أكثَرَ مِنهُ، فما وَجهُ هذا التَّعيينِ؟! [٣/ق٦٠/ب] "ط"[7].

قلتُ: قَدْ يُجابُ بأنَّ نُقصانَ الثُّيوبَةِ كانَ كَذلكَ في زَمانِهِمْ.

[٢٣١٧٣] (قولُهُ: الثُّيوبَةُ لَيسَتْ بعَيبٍ إلخ) لأنَّهُ لَيسَ الغالِبُ عَدَمَها، فصارَتْ كَما لَو شَرَى دابَّةً فوَجَدَها كَبيرةَ السِّنِّ كَما حقَّقناهُ أوَّلَ البابِ[8]، نَعَمْ لَو شَرَطَ البَكارةَ ولم تُوجَدْ كانَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأنَّهُ مِنْ بابِ فَواتِ الوَصفِ المَرغوبِ، كَما لَو شَرَى العَبدَ على أنَّهُ كاتِبٌ أو خَبّازٌ، وهَذا لَو وَجَدَها ثَيِّباً بغَيرِ الوَطءِ، وإلاَّ فالوَطءُ يَمنَعُ الرَّدَّ ولَو نَزَعَ بلا لُبْثٍ على المَذهَبِ كَما عَلِمتَ، فافهمْ.

[٢٣١٧٤] (قولُهُ: إلاَّ إذا قَبِلَها البائِعُ) أي: رَضِيَ أنْ يَأخُذَها بَعدَما وَطِئَها المُشتَري،

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق١١٤/أ.

(٢) لم نعثر عليها في نسخة "المنتقط" التي بين أيدينا.

(٣) هو ـ والله أعلم ـ أبو القاسم الصفار (ت٣٢٦هـ)، وتقدمت ترجمته ٢/٥٨.

(٤) صـ٣٠٣ـ "در".

(٥) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في بيع الشيء على أنه كذا وكان بخلافه ق١٠٥/ب.

(٦) الرمز في "القنية" لـ"المحيط".

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٩/٣.

(٨) المقولة [٢٢٩٠٩] قوله: ((وشرعاً: ما أفاده إلخ)).

(ويَعودُ الرَّدُّ بالعَيبِ القَديم) بَعدَ زَوالِ العَيبِ (الحادِثِ)؛ لعَوْدِ المَمنوعِ بزَوالِ المانعِ، "دُرَر"[1]، فيَرُدُّ المَبيعَ مَعَ النُّقصانِ على الرَّاجِحِ، "نهر"[2].

(ظَهرَ عَيبٌ بمَشْرِيِّ) البائِعِ (الغائِبِ) وأثبَتَهُ (عِندَ القاضِي، فوَضَعَهُ عِندَ عَدْلٍ)، فإذا هَلَكَ (هَلَكَ على المُشتَري، إلاَّ إذا قَضَى) القاضي (بالرَّدِّ على بائعِهِ)؛.........

وهذا استِثناءٌ مِنْ قَولِهِ: ((ورَجَعَ بالنُّقصانِ)).

[٢٣١٧٥] (قولُهُ: ويَعودُ الرَّدُّ إلخ) مَحلُّ هَذِهِ الجُملَةِ عِندَ قَولِ "المُصنِّفِ" سابِقاً[3]: ((حَدَثَ عَيبٌ آخَرُ عِندَ المُشتَري رَجَعَ بنُقصانِهِ))، "ط"[4].

[٢٣١٧٦] (قولُهُ: لعَوْدِ المَمنوعِ) أشارَ بِهِ إلى أنَّ الرَّدَّ لم يَسقُطْ، وإنَّما مَنَعَ مِنهُ مانِعٌ؛ إذْ لَو كانَ ساقِطاً لَمَا عادَ، "ط"[4].

[٢٣١٧٧] (قولُهُ: مَعَ النُّقصانِ) أي: الذي رَجَعَ بِهِ المُشتَري على البائِعِ حينَ كانَ الرَّدُّ مَمنوعاً، "ط"[4].

[٢٣١٧٨] (قولُهُ: على الرَّاجِحِ) بناءً على أنَّهُ مِنْ زَوالِ المانعِ، وقِيلَ: لا يَرُدُّ؛ لأنَّ الرَّدَّ يَسقُطُ[5]، والسَّاقِطُ لا يَعودُ، وقِيلَ: إنْ كانَ بَدَلُ النُّقصانِ قائِماً ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ، وإلاَّ لا، "ط"[6].

٤/٩٤ [٢٣١٧٩] (قولُهُ: بمَشْرِيِّ البائِعِ) الإضافَةُ على مَعنَى: مِنْ، أي: بمَشْرِيٍّ مِنهُ.

[٢٣١٨٠] (قولُهُ: وأثبَتَهُ) أي: المُشتَري.

[٢٣١٨١] (قولُهُ: فوَضَعَهُ) أي: القاضي ((عِندَ عَدلٍ))، أي: عِندَ أمينٍ يَحفَظُهُ لبائِعِه، وفي "حاشِيَةِ البَحر" لـ"الرَّمليِّ": ((وقَدْ سُئِلتُ عَنْ نَفقَةِ الدَّابَّةِ وهيَ عِندَ العَدلِ على مَنْ تَكونُ؟

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٦/٢.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٥/ب.

(٣) صـ ٤٢٤ ـ وما بعدها "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٩/٣.

(٥) في "ط": ((سقط)).

(٦)"ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٩/٣.

لأنَّ القَضاءَ على الغائِبِ بلا خَصمٍ يَنفُذُ على الأظهَرِ، "دُرَر"[١]. (قُتِلَ) العَبدُ (المَقبوضُ، أو قُطِعَ بسَبَبٍ) كان (عندَ البائعِ)..............................

فأَحبَبتُ أحداً مِمَّا في "الذَّخيرةِ" في آخرِ النَّفَقاتِ: أنَّهُ لا يَفرِضُ القاضي لها على أحَدٍ نَفقةً؛ لأنَّ الدَّابَّةَ لَيسَتْ مِنْ أهلِ الاستِحقاقِ، والمُشتَري هوَ المالِكُ، والمالِكُ يُفتَى عَليهِ دِيانَةً بأنْ يُنفِقَ عَليها، ولا يُجبِرُهُ القاضي)).

[٢٣١٨٢] (قولُهُ: يَنفُذُ على الأظهَرِ) أي: لَو كانَ القاضي يَرَى ذَلكَ كشافِعيٍّ ونَحوِهِ، بخِلافِ الحَنَفيِّ كَما حَرَّرَهُ في "البحرِ"[٢] وقَدَّمناهُ[٣] في كِتابِ المَفقودِ، وسيَأتي[٤] تَمامُهُ في القَضاءِ إنْ شاءَ اللَّهُ تَعالى.

[٢٣١٨٣] (قولُهُ: قُتِلَ العَبدُ المَقبوضُ أو قُطِعَ) قَيَّدَ بكَونهِ مَقبوضاً؛ لأنَّهُ لَو قُتِلَ بَعدَ البَيعِ في يَدِ البائعِ رَجَعَ المُشتَري بكُلِّ الثَّمَنِ كَما هوَ ظاهِرٌ، ولَو قُطِعَ عِندَ البائعِ ثُمَّ باعَهُ، فماتَ عِندَ المُشتَري بسَبَبِ القَطعِ قالَ في "البحرِ"[٥]: ((يَرجِعُ بالنُّقصانِ اتِّفاقاً. وقَيَّدَ بالقَطعِ؛ لأنَّهُ لَو اشتَراهُ مَريضاً فماتَ عِندَ المُشتَري، أو عَبداً زَنَى عِندَ البائعِ فجُلِدَ عِندَ المُشتَري فماتَ رَجَعَ بالنُّقصانِ اتِّفاقاً أيضاً))، وتَمامُهُ في "البحرِ"[٥].

[٢٣١٨٤] (قولُهُ: بسَبَبٍ كان عندَ البائعِ) أي: فَقَطْ، أمَّا لَو سَرَقَ عِندَهُما فقُطِعَ بالسَّرِقَتَينِ فعِندَهُما يَرجِعُ بنُقصانِ السَّرِقَةِ الأُولى، وعِندَهُ لا يَرُدُّهُ بلا رِضَا البائعِ للعَيبِ الحادِثِ وهوَ السَّرِقَةُ

(قولُهُ: رَجَعَ بالنُّقصانِ إلخ) لأنَّ المَريضَ والمَقطوعَ عِندَ البائعِ إنَّما ماتا بزِيادَةِ الآلامِ وتَرادُفِها عِندَ المُشتَري وهيَ لم تُوجَدْ عندَ البائعِ، وزِنَى العَبدِ يُوجِبُ الحَدَّ، والمَوتُ غَيرُهُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦٦.

(٢) "البحر": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي ٧/٣

(٣) المقولة [٢٠٨٨٤] قوله: ((يعني لو القاضي مجتهداً)).

(٤) المقولة [٢٦٣٩٢] قوله: ((ولو قضَى على غائبٍ إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧٢.

كقَتلٍ أو رِدَّةٍ (رَدَّ المَقطوعَ)، أو أمسَكَهُ[١] ورَجَعَ بِنصفِ ثَمَنِهِ، "مجمَع" (وأخَذَ ثَمنَهُما) أي: ثَمَنَ المَقطوعِ والمَقتولِ، ولَو تَداوَلَتْهُ الأيدي. فقُطِعَ عِندَ الأخيرِ أو قُتِلَ رَجَعَ الباعَةُ بَعضُهم على بَعضٍ وإنْ عَلِموا بذَلِكَ؛..............................

الثَّانيةُ، فإنْ رَضِيَهُ رَدَّهُ المُشتَري ورَجَعَ بثَلاثَةِ أرباعِ الثَّمَنِ، وإلاَّ أمسَكَهُ ورَجَعَ برُبُعِهِ؛ لأنَّ اليَدَ مِنَ الآدَميِّ نِصفُهُ وقَدْ تَلِفَتْ بالسَّرِقَتَينِ، فيَتوزَّعُ نِصفُ الثَّمَنِ بَينَهما، فيَسقُطُ ما أصابَ المُشتَريَ ويَرجِعُ بالباقي، وتَمامُهُ في "الفتحِ"[٢]. وقَدَّمَ "الشَّارحُ"[٣] هَذِهِ المَسألَةَ عَنِ "العَينيِّ" أوَّلَ البابِ.

[٢٣١٨٥] (قولُهُ: كقَتلٍ أو رِدَّةٍ) أي: كَما لَو قَتَلَ العَبدُ رَجُلاً عَمداً أو ارتَدَّ، والأَولى أنْ يَقولَ: كقَتلٍ وسَرِقَةٍ؛ ليَكونَ بَياناً لسَبَبِ القَتلِ والقَطعِ.

[٢٣١٨٦] (قولُهُ: رَدَّ المَقطوعَ وأخَذَ ثَمنَهُما) قالَ في "المَبسوطِ"[٤]: ((فإنْ ماتَ مِنْ ذَلكَ القَطعِ قَبلَ أنْ يَرُدَّهُ لم يَرجِعْ إلاَّ بِنصفِ الثَّمَنِ))، "فتح"[٥].

[٢٣١٨٧] (قولُهُ: أو أمسَكَهُ) الأَولى تَأخيرُهُ عَنْ قَولِهِ: ((وأخَذَ ثَمنَهُما))، بأنْ يَقولَ: ولَهُ أنْ يُمسِكَ المَقطوعَ ويَرجِعَ بِنصفِ ثَمَنِهِ، "ط"[٦].

[٢٣١٨٨] (قولُهُ: "مجمَع") عِبارَتُهُ: ((ولَو وَجَدَ العَبدَ مُباحَ الدَّمِ فقُتِلَ عِندَهُ فلَهُ كُلُّ الثَّمَنِ، ولَو قُطِعَ بسَرِقَةٍ فهُوَ مُخيَّرٌ: إنْ شاءَ رَدَّ واستَرَدَّ، أو أمسَكَ واستَرَدَّ النِّصفَ، وقالا: يَرجِعُ بالنُّقصانِ فيهِما))، ولا يَخفَى أنَّها أحسَنُ مِنْ عِبارَةِ "المُصنِّفِ".

[٢٣١٨٩] (قولُهُ: رَجَعَ الباعَةُ بَعضُهم على بَعضٍ) أي: بكُلِّ الثَّمَنِ كما في الاستِحقاقِ عِندَ

---

(١) في "و" ((أمسكها))، وهو خطأ.

(٢) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/ ٣٧.

(٣) صـ ٣٩٩ ـ وما بعدها "در".

(٤) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب العيوب في البيوع ١١٧/١٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/ ٣٥.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٥٩/٣.

لِكَونِهِ كالاستِحقاقِ لا كالعَيبِ خِلافاً لَهُما. (وَصَحَّ البَيعُ بشَرطِ البَراءَةِ مِنْ كُلِّ عَيبٍ..

"أبي حنيفةَ"؛ لأنَّهُ أجراهُ مُجرَى الاستِحقاقِ، وهذا إنِ اختارَ الرَّدَّ، فإنْ أمسَكَهُ يَرجِعُ بِنصفِ الثَّمَنِ، فيَرجِعُ بَعضُهم على بَعضٍ بِنصفِ الثَّمَنِ، وعِندَهُما: يَرجِعُ الأخيرُ بالنُّقصانِ على بائِعِهِ، ولا يَرجِعُ بائِعُهُ على بائِعِهِ؛ لأنَّهُ بمَنزِلَةِ العَيبِ، أمَّا رُجوعُ الأخيرِ فلأنَّهُ لَمّا لم يَبِعْهُ لم يَصِرْ حابِساً للمَبيعِ فلا مانِعَ مِنَ الرُّجوعِ، وأمَّا بائِعُهُ فلا يَرجِعُ؛ لأنَّهُ بالبَيعِ صارَ حابِساً لَهُ مَعَ إمكانِ الرَّدِّ، وقَدْ عَلِمتَ أنَّ بَيعَ المُشتَري للمَعيبِ حَبسٌ للمَبيعِ سَواءٌ عَلِمَ أوْ لا، فلا [٣/ق٦١/أ] يُمكِنُهُ الرَّدُّ بَعدَ ذَلكَ، "فتح"[(١)].

[٢٣١٩٠] (قولُهُ: لِكَونِهِ كالاستِحقاقِ) والعِلمُ بالاستِحقاقِ لا يَمنَعُ الرُّجوعَ، "بحر"[(٢)].

مَطلَبٌ في البَيعِ بشَرطِ البَراءَةِ مِنْ كُلِّ عَيبٍ

[٢٣١٩١] (قولُهُ: وصَحَّ البَيعُ بشَرطِ البَراءَةِ مِنْ كُلِّ عَيبٍ) بأنْ قالَ: بِعتُكَ هَذا العَبدَ على أنِّي بَريءٌ مِنْ كُلِّ عَيبٍ، ووَقَعَ في "العَينيّ"[(٣)] لَفظُ: ((فيهِ))، وهوَ سَهوٌ لِما يَأتي[(٤)]، "نهر"[(٥)].

مَطلَبٌ: باعَهُ على أنَّهُ كَومُ تُرابٍ أو حَرَّاقٌ على الزِّنادِ أو حاضِرٌ حَلالٌ

قلتُ: ولا خُصوصيَّةَ لهذا اللَّفظِ، بَلْ مِثلُهُ كُلُّ ما يُؤَدِّي مَعناهُ، ومِنهُ ما تُعورِفَ في زَمانِنا فيما إذا باعَ داراً مَثلاً فيَقولُ: بِعتُكَ هذهِ الدَّارَ على أنَّها كَومُ تُرابٍ، وفي بَيعِ الدَّابَّةِ يقولُ: مُكَسَّرَةٌ مُحطَّمَةٌ، وفي نَحوِ الثَّوبِ يَقولُ[(٦)]: حَرَّاقٌ على الزِّنادِ، ويُريدونَ بذَلكَ أنَّهُ مُشتَمِلٌ على جَميعِ العُيوبِ، فإذا رَضِيَهُ المُشتَري لا خِيارَ لَهُ؛ لأنَّهُ قَبِلَهُ بكُلِّ عَيبٍ يَظهَرُ فيهِ، وكَذلكَ قَولُهم: بِعتُهُ على أنَّهُ حاضِرٌ حَلالٌ، ويُرادُ بَيعُ هذا الحاضِرِ بما فيهِ مِنْ أيِّ عَيبٍ كانَ سِوَى عَيبِ الاستِحقاقِ، أي: لَو ظَهَرَ غَيرَ حَلالٍ، أي: مَسروقاً أو مَغصوباً يَرجِعُ عَليهِ المُشتَري، فهَذا كُلُّهُ

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٣٨.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧٢ نقلاً عن "الهداية".

(٣) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/٢١.

(٤) حيث إنّ زيادةَ ((فيه)) لا تُدخِلُ العيبَ الحادثَ إجماعاً كما سيأتي في المقولة [٢٣١٩٧].

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٩/ب.

(٦) في "آ": ((أن يقول)).

وإنْ لم يُسَمِّ) خِلافاً لـ "الشَّافعيِّ"؛ لأنَّ البَراءَةَ عَنِ الحُقوقِ المَجهولَةِ لا تَصِحُّ عِندَهُ، وتَصِحُّ عِندَنا؛ لعَدَمِ إفضائِهِ إلى المُنازَعَةِ، (ويَدخُلُ فيهِ المَوجودُ والحادِثُ) بَعدَ العَقدِ (قَبلَ القَبضِ، فلا يَرُدُّ[1] بعَيبٍ)، وخَصَّهُ "مالكٌ" و"محمَّدٌ"........................

بمَعنَى البَراءَةِ مِنْ كُلِّ عَيبٍ، ونَظيرُهُ ما في "البحر"[2]: ((لَو قَبِلَ الثَّوبَ بعُيوبِهِ يَبرأُ مِنَ الخُروقِ، وتَدخُلُ الرُّقَعُ والرَّفوُ)) اهـ، أي: لَو كانَ فيهِ خَرقٌ لا يَرُدُّهُ، وكَذا لَو وَجدَهُ مَرقوعاً أو مرفُوّاً، وهوَ مِنْ: رَفَوتُ الثَّوبَ رَفْواً، مِنْ بابِ قَتَلَ، أي: أصلَحتُهُ، ثُمَّ رأيتُ بَعضَ المُحشِّين[3] ذَكَرَ: ((أنَّ العَلاَّمَةَ "إبراهيمَ البيريَّ" سُئِلَ عَمَّنْ باعَ أَمَةً وقالَ: أبيعُكَ الحاضِرَ المَنظورَ، يُريدُ بذلكَ جَميعَ العُيوبِ، فأجابَ: لَيسَ للمُشتَري رَدُّ الأَمَةِ التي أبرَأَهُ عَنْ جَميعِ عُيوبِها)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٣١٩٢] (قولُهُ: وإنْ لم يُسَمِّ) أي: لم يَذكُرْ أسماءَ العُيوبِ.

[٢٣١٩٣] (قولُهُ: خِلافاً لـ "الشَّافعيِّ"[4]) حَيثُ قالَ: لا يَصِحُّ إلاَّ أنْ يَعُدَّ العُيوبَ؛ لأنَّ في الإبراءِ مَعنَى التَّمليكِ، وتَمليكُ المَجهولِ لا يَصِحُّ، "زيلعي"[5].

[٢٣١٩٤] (قولُهُ: لعَدَمِ إفضائِهِ إلى المُنازَعَةِ) الأَولى: لعَدَمِ إفضائِها؛ لأنَّ الضَّميرَ للبَراءَةِ، قالَ في "الفتح"[6]: ((ولَنا: أنَّ الإبراءَ إسقاطٌ، حتَّى يَتِمُّ بلا قَبولٍ، كَما لَو طَلَّقَ نِسوتَهُ أو أعتَقَ عَبيدَهُ ولا يَدري كَمْ هُمْ ولا أعيانَهم، والإسقاطُ لا تُبطِلُهُ جَهالَةُ السَّاقِطِ؛ لأنَّها لا تُفضِي إلى المُنازَعَةِ))، وتَمامُهُ فيهِ.

[٢٣١٩٥] (قولُهُ: فلا يَرُدُّ بعَيبٍ) أي: مَوجودٍ أو حادثٍ.

---

(١) في "و": ((فلا يرده)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٧٣/٦.

(٣) هو العلامةُ جمالُ الدِّين محمدُ بنُ محمد الأنصاريُّ في "حاشيته" على "الدُّرِّ المختار" كما صرَّح بذلك العلامة أحمدُ أبو الخير المِيْرْداد في "نشر النَّوْر والزَّهَر". وقال: كما علمتُ ذلك بالتتبع. انظر كتاب "محمد عابد السندي" للدكتور سائد بكداش صـ٣٨٧ـ.

(٤) انظر "تحفة المحتاج بشرح المنهاج": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في خيار النقيصة ٣٦١/٤ (هامش "حواشي التحفة")، و"نهاية المحتاج": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في خيار النقيصة ٣٦/٤.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٤٢/٤ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣٩/٦.

بالَموجودِ كقَولِه: مِن كُلِّ عَيبٍ بِهِ، ولو قالَ: مِمَّا يَحدُثُ صَحَّ عِندَ "الثَّاني"، وفَسَدَ عِندَ "الثَّالثِ"، "نهر"[1]. (أبرَأَهُ مِنْ كُلِّ داءٍ فهُوَ على) المَرَضِ،..................

[٢٣١٩٦] (قولُهُ: بالَموجودِ) لأنَّ البَراءَةَ تَتناوَلُ الثَّابتَ، وهوَ المَوجودُ وَقتَ العَقدِ فَقَطْ، ولهما أنَّ المُلاحَظَ هوَ المَعنَى، والغرَضُ مِنْ هذا الشَّرطِ إلزامُ العَقدِ بإسقاطِ المُشتَري حَقَّهُ عَنْ وَصفِ السَّلامَةِ لِيَلزَمَ على كُلِّ[2] حالٍ، ولا يُطالِبَ البائعَ بحالٍ، وذَلكَ بالبَراءَةِ عَنْ كُلِّ عَيبٍ يُوجِبُ للمُشتَري الرَّدَّ، والحادِثُ بَعدَ العَقدِ كَذلكَ، فاقتَضَى الغَرَضُ المَعلومُ دُخولَهُ، "فتح"[3].

٩٥/٤

[٢٣١٩٧] (قولُهُ: كقَولِهِ: مِن كُلِّ عَيبٍ بِهِ) فإنَّهُ لا يَدخُلُ فيهِ الحادِثُ إجماعاً، "بحر"[4].

[٢٣١٩٨] (قولُهُ: ولو قالَ: مِمَّا يَحدُثُ) أي: باعَ بشَرطِ البَراءَةِ مِنْ كُلِّ عَيبٍ وما يَحدُثُ بَعدَ البَيعِ قَبلَ القَبضِ، "فتح"[5].

[٢٣١٩٩] (قولُهُ: صَحَّ عِندَ "الثَّاني" إلخ) هَذا على رِوايَةِ "المَبسوطِ"[6]، أمَّا على رِوايَةِ "شَرحِ الطَّحاويِّ" فلا يَصِحُّ بالإجماعِ، وأُورِدَ على الثَّانيةِ أنَّهُ لو أبرَأَهُ عَنْ كُلِّ عَيبٍ يَدخُلُ الحادِثُ عِندَ "أبي يوسفَ" بلا تَنصيصٍ، فكَيفَ يُبطِلُهُ مَعَ التَّنصيصِ؟!

(قولُهُ: أي: باعَ بشَرطِ البَراءَةِ مِنْ كُلِّ عَيبٍ إلخ) كَذلكَ الحُكمُ لَوِ اقتَصَرَ على قَولِهِ: ((مِمَّا يَحدُثُ))، وما ذَكَرَهُ عَنِ "النَّهرِ" مُوافِقٌ لِمَا ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" حَيثُ قالَ: ((باعَهُ بشَرطِ البَراءَةِ مِنْ كُلِّ عَيبٍ يَحدُثُ بِهِ بَعدَ البَيعِ قَبلَ القَبضِ لا يَصِحُّ عِندَ "محمَّدٍ"، ويَصِحُّ عِندَ "أبي يوسفَ" إلخ)).

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٩/ب بتصرف.

(٢) ((كل)) ليست في "الأصل".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٤٠ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧٢.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٤٠.

(٦) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب العيوب في البيوع ١٣/٩٤.

وقِيلَ: على (ما في الباطِنِ)،...

وأُجيبَ بمَنعِ الإجماعِ؛ لِمَا عَلِمتَ مِنْ رِوايَةِ "المَبسوطِ"، ولَئِنْ سُلِّمَ فالفَرقُ أنَّ الحادِثَ يَدخُلُ تَبعاً، لتقريرِ غَرَضِهِما، وكَمْ مِنْ شَيءٍ لا يَثْبُتُ مَقصوداً ويَثْبُتُ تَبعاً، أفادَهُ في "الفَتحِ"[(١)]. ونَقَلَ "ط"[(٢)] عَنِ "الحَمَويِّ"[(٣)] عَنْ "شَرحِ المَجمَعِ": ((أنَّ الأصحَّ ـ وبِهِ قَطَعَ الأكثرونَ ـ أنَّهُ فاسِدٌ)) اهـ. فهَذا تَصحيحٌ لروايَةِ "شَرحِ الطَّحاويِّ"، لكِنِّي لم أرَ ذَلكَ في "شَرحِ المجمَعِ المَلَكيِّ"[(٤)]، فلَعلَّهُ في شَرحٍ آخَرَ، فليُراجَعْ. نَعَمْ في "البحرِ"[(٥)] عَنِ "البَدائعِ"[(٦)]: ((أنَّ البَيعَ بهَذا الشَّرطِ فاسِدٌ عِندَنا؛ لأنَّ الإبراءَ لا يَحتَمِلُ الإضافَةَ [لأنَّه][(٧)] وإنْ كانَ إسقاطاً فَفيهِ مَعنَى التَّمليكِ، ولِهذا لا يَقبَلُ[(٨)] الرَّدَّ[(٩)]، فلا يَحتَمِلُ الإضافَةَ نَصّاً كالتَّعليقِ، فكانَ شَرطاً فاسِداً فأفسَدَ البَيعَ)) اهـ. وظاهِرُ قَولِهِ: ((عِندَنا)) أنَّهُ قَولُ عُلَمائِنا الثَّلاثِ مُوافِقاً لِمَا في "شَرحِ الطَّحاويِّ"، فقَولُ "النَّهرِ"[(١٠)]: ((إنَّهُ مَبنيٌّ على قَولِ "محمَّدٍ")) ـ غَيرُ ظاهِرٍ.

[٢٣٢٠٠] (قولُهُ: وقِيلَ: على ما في الباطِنِ) مِنْ طِحالٍ أو فَسادِ حَيضٍ، "منح"[(١١)].

(قولُهُ: وأُجيبَ بمَنعِ الإجماعِ إلخ) فيهِ تَأمُّلٌ، وذَلكَ أنَّ المُعتَرِضَ إنَّما بَنَى كَلامَهُ على رِوايَةِ الإجماعِ، فلا يَصِحُّ أنْ يُجابَ بمَنعِهِ بناءً على الرِّوايَةِ الأُخرَى.

(قولُهُ: ولهذا لا يَقبَلُ الرَّدَّ إلخ) لَعلَّ المُناسِبَ حَذفُ ((لا)) كَما هوَ ظاهِرٌ، وعِبارةُ "البَحرِ" كَما ذَكرَهُ "المُحشِّي".

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٤٠.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/٦٠.

(٣) **نقول**: نقله "ط" عن "الحموي" عن "شرح المجمع" بواسطة أبي السعود، والمسألة في "فتح المعين": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/٥٦٥.

(٤) أي: "شرح ابن ملك" على "مجمع البحرين" لابن الساعاتيّ.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشرط ٦/٧٢.

(٦) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأمّا حكمُ البيع إلخ ٥/٢٧٧ بتصرف.

(٧) ما بين منكسرين من "البدائع".

(٨) عبارة "البدائع": ((ولهذا لا يحتمل الارتداد بالردّ)).

(٩) في هامش "م": ((قولُهُ: ولهذا لا يَقبلُ الرَّدَّ)) لَعلَّ الصَّوابَ إسقاطُ ((لا)) كما لا يَخفى، تأمَّلْ. وانظر "التقريرات".

(١٠) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٩/ب.

(١١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/ق١٣/ب.

واعتَمَدَهُ "المُصنِّفُ" تَبَعاً لـ "الاختِيارِ"[١] و"الجَوهرَةِ"[٢]؛ لأنَّهُ المَعروفُ في العادَةِ (وما سِواهُ) في العُرفِ (مَرَضٌ)، ولو أبرَأَهُ مِنْ كُلِّ غائِلَةٍ فهي السَّرِقَةُ والإباقُ والزِّنا.

(اشتَرَى عَبداً فقالَ لِمَنْ ساوَمَهُ إيَّاهُ: اشتَرِهِ فلا عَيبَ بِهِ، فلم يَتَّفِقْ بَينَهُما البَيعُ، فوَجَدَ) مُشتريه (بِهِ عَيباً) فلَهُ (رَدُّهُ على بائِعِهِ) بشَرطِهِ، (ولا يَمنَعُهُ) مِنَ الرَّدِّ عَلَيهِ (إقرارُهُ[٣] السَّابِقُ) بعَدَمِ العَيبِ؛..............................

[٢٣٢٠١] (قولُهُ: واعتَمَدَهُ "المُصنِّفُ") حَيثُ قالَ[٤]: ((وهَذا ما عَوَّلْنا عَليهِ في "المُختصَرِ"[٥] اعتِماداً على ما هوَ مَعروفٌ في العادَةِ، وإلاَّ فالمَشهورُ مِنَ المَذهَبِ الأوَّلُ، وإنَّما قَيَّدْنا بالعادَةِ؛ لأنَّ الدَّاءَ في اللُّغَةِ هوَ المَرَضُ سَواءٌ كانَ بالجَوفِ أو بغَيرِهِ)) اهـ.

قلتُ: لكِنَّ عُرفَنا الآنَ مُوافِقٌ لِلُّغةِ[٦].

[٢٣٢٠٢] (قولُهُ: فهي السَّرِقَةُ والإباقُ والزِّنا) هكَذا رُوِيَ عَنْ [٣/ق٦١/ب] "أبي يوسفَ"، "فتح"[٧]. وفي "المِصباحِ"[٨]: ((غائِلَةُ العَبدِ: فُجُورُهُ وإباقُهُ ونَحوُ ذَلِكَ)).

[٢٣٢٠٣] (قولُهُ: بشَرطِهِ) أي: بالبَيِّنَةِ أو بإقرارِ البائِعِ أو نُكولِهِ. اهـ "ح"[٩]. ومِنْ شُرُوطِ الرَّدِّ أنْ لا يَزيدَ زِيادَةً مانِعةً مِنَ الرَّدِّ، ولا يُوجَدَ ما هوَ دَليلُ الرِّضَا بالعَيبِ مِمَّا مَرَّ[١٠]، ولا بَرِئَ البائِعُ مِنْ عُيوبِهِ.

---

(١) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ـ فصل في أنَّ مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ٢/٢١.
(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١/٢٤٣.
(٣) في "ط": ((إقرار)).
(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/ق١٣/ب.
(٥) أي: "تنوير الأبصار".
(٦) في "آ": ((اللغة))، وفي "م": ((في اللغة)).
(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٤٠.
(٨) "المصباح المنير": مادة ((غول)).
(٩) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٨/أ.
(١٠) صـ ٤٨٢ ـ "در".

لأنَّهُ مَجازٌ عن التَّرويجِ (ولَو عَيَّنَهُ) أي: العَيبَ، فقالَ: لا عَوَرَ بهِ أو لا شَلَلَ (لا) يَرُدُّهُ؛ لإحاطةِ العِلمِ بهِ، إلاَّ أنْ لا يَحدُثَ مِثلُهُ كـ: لا إصبَعَ بهِ زائِـدةً ثُـمَّ وَجدَهـا، فلَـهُ رَدُّهُ؛ للتَّيقُّنِ بكَذِبهِ. (قالَ) لآخَرَ: (عَبدي) هَذا (آبِقٌ فاشتَرِهِ مِنِّي، فاشتَراهُ وباعَ) مِنْ آخَرَ (فوَجَدَهُ) المُشتَري (الثَّاني آبِقاً لا يَرُدُّهُ بما سَبَقَ مِنْ إقرارِ البائِعِ) الأوَّلِ (ما لم يُبرهِنْ أنَّـهُ أَبَقَ عندَهُ)؛ لأنَّ إقرارَ البائِعِ الأوَّلِ لَيسَ بحُجَّةٍ على البائِعِ الثَّاني الموجودِ مِنهُ السُّكوتُ.

[٢٣٢٠٤] (قولُهُ: لأنَّهُ مَجازٌ عن التَّرويجِ) رَواجُ المَتاعِ: نَفاقُهُ، أي: أنَّهُ أرادَ رَواجَهُ ونَفاقَهُ عِندَ المُشتَري، قالَ في "المِنَحِ"[١]: ((لظُهُورِ أنَّهُ لا يَخلُو عَنْ عَيبٍ ما، فيَتيَقَّنَ القاضي بأنَّ ظاهِرَهُ غَيرُ مُرادٍ لَهُ)) اهـ. وفي "الشُّرُنْبُلاليَّةِ"[٢] عن "المحيطِ"[٣]: ((وهذا كمَنْ قالَ لجاريتِهِ: يا زانيَةُ، يا مَجنونَةُ، فلَيسَ بإقرارٍ بالعَيبِ، ولكنَّهُ للشَّتيمَةِ، حتَّى قِيلَ: لَو قالَ ذَلكَ في الثَّوبِ ـ أي: قالَ لآخَرَ: اشتَرِهِ فلا عَيبَ بهِ ـ يَكونُ إقراراً بنَفيِ العَيبِ؛ لأنَّ عُيوبَ الثَّوبِ ظاهِرةٌ)) اهـ.

[٢٣٢٠٥] (قولُهُ: عَبدي هَذا آبِقٌ) أفادَ باسـمِ الإشـارةِ أنَّ العَبـدَ حـاضِرٌ، وأنَّ قولَـهُ: ((آبِـقٌ)) بمَعنَى الماضي، وهذا بخِلافِ ما إذا قالَ: بِعتُكَ على أنَّهُ آبِقٌ، أو على أنِّي بَريءٌ مِـنْ إباقِـهِ، وقَبِلَهُ[٤] المُشتَري الأوَّلُ، فإنَّ الثَّانيَ يَرُدُّهُ عَيبِهِ كَما سنُوضِحُهُ[٥] عِندَ قَولِهِ: ((باعَ عَبداً إلخ)).

[٢٣٢٠٦] (قولُهُ: فوَجَدَهُ المُشتَري الثَّاني آبِقاً) بأنْ أَبَقَ عِندَهُ أيضاً؛ لأنَّ الإبـاقَ لا يَكـونُ عَيبـاً إلاَّ بتَكرُّرِهِ.

[٢٣٢٠٧] (قولُهُ: لا يَرُدُّهُ) أي: على البائِعِ الثَّاني.

[٢٣٢٠٨] (قولُهُ: أنَّهُ أَبَقَ عندَهُ) أي: عندَ البائِعِ الأوَّلِ المُقِرِّ.

[٢٣٢٠٩] (قولُهُ: المَوجودِ مِنهُ السُّكوتُ) يَعني: والسُّكوتُ لَيسَ تَصديقاً مِنهُ لبائِعِهِ فيما أقَرَّ بهِ،

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/ق١٣/ب.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) لم نعثر عليها في مظانها من "المحيط البرهاني".

(٤) في "آ": ((وقبل)).

(٥) المقولة [٢٣٢١٧] قوله: ((فله الردُّ إلخ)).

(اشتَرَى جارِيَةً لَها لَبَنٌ، فأرضَعَتْ صَبِيّاً لَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِها عَيباً كانَ لَهُ أنْ يَرُدَّها) لأنَّهُ استِخدامٌ، بِخِلافِ الشَّاةِ المُصَرَّاةِ، فلا يَرُدُّها مَعَ لَبَنِها أو صاعِ تَمرٍ[١]، بَلْ يَرجِعُ بالنُّقصانِ على المُختارِ، "شروح مجمَعٍ"، وحَرَّرناهُ فيما عَلَّقناهُ على "المَنارِ"[٢].......

فأمَّا إذا قالَ البائِعُ الثَّاني: وَجَدتُهُ آبِقاً الآنَ صارَ مُصدِّقاً للبائِعِ في إقرارِهِ بكَونِهِ آبِقاً. "شُرنُبلالِيَّة"[٣].

[٢٣٢١٠] (قولُهُ: اشتَرَى جارِيَةً إلخ) قالَ في "شَرحِ الوَهبانِيَّةِ"[٤] وفي "البزَّازيَّةِ"[٥]: ((اشتَرَى مُرضِعاً، ثُمَّ اطَّلَعَ بِها على عَيبٍ، ثُمَّ أمَرَها بالإرضاعِ لَهُ الرَّدُّ؛ لأنَّهُ استِخدامٌ، ولَو حَلَبَ اللَّبَنَ فأكَلَهُ أو باعَهُ لا يَرُدُّ؛ لأنَّ اللَّبَنَ جُزءٌ مِنها، فاستِيفاؤُهُ دَليلُ الرِّضا، وفي الفَتوى: الحَلْبُ بلا أكلٍ أو بَيعٍ لا يَكونُ رِضًا، وحَلْبُ لَبَنِ الشَّاةِ رِضًا شُرِبَ أمْ لا)).

[٢٣٢١١] (قولُهُ: لأنَّهُ استِخدامٌ) والاستِخدامُ لا يَكونُ رِضًا، "خانيَّة"[٦]، أي: في المَرَّةِ الأُولى، ويَكونُ رِضًا في الثَّانيةِ كَما يَأتي[٧] قَريباً، ومُقتَضاهُ: أنَّهُ لَو أمَرَها بِهِ ثانياً كانَ رِضًا، لا لَو أرضَعَتْهُ مَرَّاتٍ بالأمرِ الأوَّلِ، تَأمَّلْ.

مَطلَبٌ في مَسألَةِ المُصَرَّاةِ

[٢٣٢١٢] (قولُهُ: بِخِلافِ الشَّاةِ المُصَرَّاةِ) رُوِيَ أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قالَ: ((لا تُصَرُّوا الإبِلَ والغَنَمَ، فمَنِ ابتاعَها بَعدَ ذَلكَ فهُوَ بخَيرِ النَّظَرَينِ بَعدَ

---

(١) في "و": ((مِنْ تَمرٍ)).

(٢) "إفاضة الأنوار": باب بيان أقسام السنة صـ١٢٤ـ وما بعدها (هامش "حاشية نسمات الأسحار").

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ١/٢٧٧.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ٤/٤٥٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في العيوب ٢/٢٠١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) صـ ٥١٩ ـ وما بعدها "در".

....

أنْ يَحلُبَها: فإنْ رَضِيَها أمسَكَها، وإنْ سَخِطَها رَدَّها وصاعاً مِنْ تَمرٍ)) مُتَّفَقٌ عَلَيهِ[1].

---

(١) روى مالكٌ وسفيانُ وعبيدُ الله بن عمر، كلُّهم عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: ((لا تلقَّوا الرُّكبانَ للبيعِ، ولا يَبِعْ بعضُكم على بَيعِ بعضٍ، ولا تناجشوا، ولا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ، ولا تُصرُّوا الإبل والغنمَ، فمن ابتاعَها بعدَ ذلك فهوَ بخيرِ النَّظَرين بعدَ أنْ يحلِبَها إن رضيَها أمسكَها، وإنْ سخِطَها ردَّها وصاعاً من تمر))، بألفاظٍ مُتقاربةٍ، وبعضُهم يَرويهِ مُقطَّعاً، وبعضُهم يرويه مُختصراً. وزاد عُبيدُ الله: ((فإنّ صاحبها بالخيارِ ثلاثة أيّام))، وزاد سفيانُ: ((وإن شاءَ ردَّها وصاعاً من تمرٍ لا سمراء)).

أخرجه مالك في 'الموطأ' ٢/ ٦٨٣، والبخاري (٢١٥٠) في البيوع ـ باب النهي للبائع ألا يُحَفِّل، ومسلم (١٥١٥) في البيوع ـ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وأبو داود (٣٤٤٣) في البيوع ـ باب من اشترى مُصرّاة فكرهها، والنسائي في 'المجتبى' ٧/ ٢٥٣ و٢٥٦، و"الكبرى" (٦٠٧٩) في البيوع ـ النهي عن التَّصرية، (٦٠٨٧) في بيع الحاضر للبادي، وأحمد ٢/ ٢٤٢ و٣٧٩ و٤٦٥، والشافعي في 'المسند' ٢/ ١٤١ـ١٤٢، والحُميدي (١٠٢٨)، والطحاوي في 'شرح المعاني' ٤/ ١٨، والدارقطني ٣/ ٧٥، وأبو يعلى (٦٢٦٧)، وابن حبّان (٤٩٧٠)، والبيهقي في 'الكبرى' ٥/ ١١٨ و٣٤٨، و'المعرفة' ٨/ ١١٥ ـ ١١٦، وابن عبد البر في 'التمهيد' ١٨/ ٢١٠، والبغوي في 'شرح السنة' (٢٠٩٢).

وأخرجه البخاري (٢١٤٨)، وأبو عوانة (٤٩٤٩)، والبيهقي في 'الكبرى' ٥/ ٣٢٠-٣٢١، من طريق جعفر بن ربيعة (ح) والطحاوي في 'شرح معاني الآثار' ٤/ ١٨، عن ابن لهيعة، كلاهُما عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه به.

وهكذا رواه أيّوبُ وقُرّةُ وهشامُ بن حسان وعوفٌ وحبيب ويونس بنُ عبيد، كلُّهم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه. وفي بعض الروايات زيادةُ عبيد الله وسفيان جميعاً، فقال: ((فهو بالخيار ثلاثة أيّام))، وقال: ((صاعٌ من طَعامٍ لا سمراءَ))، وقال: ((شاةً)) ولم يذكر ((الإبلَ)).

أخرجه مسلم (١٥١٤)، وأبو داود (٣٤٤٤)، والترمذي (١٢٥٢) في البيوع ـ باب المصراة، والنسائي في 'المجتبى' ٧/ ٢٥٤، و'الكبرى' (٦٠٨٠)، وابن ماجه (٢٢٣٩) في التجارات ـ باب في المصراة، وأحمد ٢/ ٢٤٨ و٢٥٨ و٢٧٤ و٥٠٧، وعبد الرزاق (١٤٨٥٨) و(١٤٨٥٩)، والحميدي (١٠٢٩)، والدارمي (٢٥٥٣)، وابن الجارود (٥٦٥) و(٥٦٦) و(٦٢١)، والطحاوي في 'شرح المعاني' ٤/ ١٧ و١٨ و١٩، والدارقطني ٣/ ٧٤، وأبو يعلى (٦٠٦٥)، وأبو عوانة (٤٩٥٥) و(٤٩٥٧) و(٤٩٥٨) و(٤٩٦٠ـ ٤٩٦٣)، والبيهقي في 'الكبرى' ٥/ ٣١٨ و٣١٩ و٣٢٠، وابن عبد البر ١٨/ ٢١١ و٢١٣.

ووقع في رواية للطَّحاويِّ: هشامُ بن عروة بدل ابن حسّان، وهوَ وَهَمٌ.

ورواه عوف أيضاً عن خلاس بن عمرو ومحمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه. ولم يسمع خلاس من أبي هريرة. أخرجه أحمد ٢/ ٢٥٩، وإسحاق بن راهُويه (٤٩٨)، والطحاوي ٤/ ١٧، والبيهقي في 'الكبرى' ٥/ ٣١٨.

ورواهُ حمّاد وشعبةُ عن محمد بن زياد عن أبي هريرة رضي الله عنه. أخرجه أحمد ٢/ ٣٨٦ و٤٣٠ و٤٦٩ و٤٨١، والترمذي (١٢٥١)، وقال: حسنٌ صحيحٌ، والطحاوي ٤/ ١٧، والطيالسي (٢٤٩٢)، وأبو عوانة (٤٩٥٩) =

....

"شَرح التَّحريرِ"[1]. و((تُصَرُّوا)) بضمِّ التَّاءِ وفَتحِ الصَّادِ مِنَ التَّصْرِيَةِ، وهيَ: رَبطُ ضَرْعِ النَّاقةِ أو

(قولُهُ: و((تُصَرُّوا)) بضمِّ التَّاءِ وفَتحِ الصَّادِ) وقِيلَ بالعَكسِ في روايَةٍ أُخرى، والفِعلُ مَعلومٌ في الوَجهَينِ، وقالَ "الطَّحاويُّ": ((هذا مَنسوخٌ بآيَةِ الرِّبا وآيَةِ الاعتِداءِ بالمِثلِ، وكانَ ذلكَ حِينَ يَغرَمُ الجاني والخادِعُ زَجراً لا على وَجهِ التَّضمينِ)) انتهى مِنَ "المِنحِ".

= ورواه داودُ وغيرُه عن موسى بنِ يسار عن أبي هريرة ﷺ نحوه. أخرجه مسلم (١٥٢٤)، والنسائي في "الكبرى" (٦٠٨٠)، وأحمد ٢ ٤٦٣، وعبد الرزاق (١٤٨٦٢)، والطحاوي ٤ ١٨، وأبو عوانة (٤٩٥١ ٤٩٥٣)، والبيهقي في "الكبرى" ٥ ٣١٨، وابنُ عبد البر في "التمهيد" ١٨ ٢١٣ و٢١٤

ورواه عبد الرزاق عن معمر عن همّام بن منبه عن أبي هريرة ﷺ أخرجه مسلم، وأحمد ٢ ٣١٢، وأبو عَوَانة (٤٩٥٣)، والبيهقي في "الكبرى" ٥ ٣١٨، والبغوي (٢١٠٠)

وكذلك رواه مجاهد وأبو صالح والشعبيّ وعبد الرحمن بن سعد وعكرمة وأبو إسحاق والوليدُ بن رباح وثابت مولى عبد الرحمن بن زيد ويعقوب بن أبي يعقوب، كلُّهم عن أبي هريرةَ ﷺ.

أخرجه البخاري (٢١٥١)، ومسلم (١٥٢٤)، وأبو داود (٣٤٤٥)، وأحمد ٢ ٤١٧ و٣٩٤ و٤٦٠ و٤٨٣، والدارقطني ٣ ٧٤، والطحاوي ٤ ١٩، وابن الجارود (٥٩٣)، وابنُ عبد البر في "التمهيد" ١٨ ٢١٤

ورواه عديّ بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرةَ ﷺ قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن التلقّي، وعن ... وعن التَّصرية)) أخرجه مسلم (١٥١٥)، والنسائي في "المجتبى" ٧ ٢٥٥، و"الكبرى" (٦٠٨٢)

ورواه ليث عن مجاهدٍ عن ابن عمرَ وأبي هريرةَ رضي الله عنهم أخرجه الدارقطنيّ ٣ ٧٤

ورواه منصور والمغيرةُ عن إبراهيم النَّخعيّ عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً، وهذا مُرسلٌ. أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٦١)، وأحمد ٢ ٤١٠ و٤٢١

أمّا حديث ابن عمر: فرواه صدقةُ بن سعيد عن جُميع بن عُمير التَّيميّ سمعتُ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((مَن ابتاعَ مُحفَّلةً فهوَ بالخيار ثلاثةَ أيّامٍ فإن ردَّها ردَّ معها مِثلَ أو مِثلَي لبنها قمحاً)). أخرجه أبو داود (٣٤٤٦)، وابن ماجه (٢٢٤٠)، والبيهقي (٥ ٣١٩)، وضعَّفه بجُميع بنِ عُمير، قال البخاريّ: فيه نظرٌ. وقال في "الفتح": إسنادُه ضعيفٌ

وفي الباب: عن رجلٍ من الصَّحابة وعن أنس أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٥ ٣١٩، وعن الحسن مُرسلاً وقال وهو المحفوظ. وعن أبي عُثمان عن عبد الله بنِ مسعود قولهُ. أخرجه البخاري (٢١٤٩)، وعبد الرزاق (١٤٨٦٦)، وأحمد ١ ٤٣٠، وأبو يعلى (٥٢٥٤)، والبيهقي في "الكبرى" ٥ ٣١٩، وبعضُهم يرويه عن ابن مسعودٍ مرفوعاً

(١) "التقرير والتحبير" المقالة الثانية ـ الباب الثالث: السُّنّة ـ فصل في شرائطِ الرّاوي ٢ ٢٥٠

(كَما لَو استَخدَمَها) في غَيرِ ذَلكَ، فَفي "المَبسوطِ"[1]: ((الاستِخدامُ بَعدَ العِلمِ بالعَيبِ[2]

الشّاةِ وتَركُ حَلْبِها اليَومَينِ أو الثّلاثَةَ حتّى يَجتَمِعَ اللّبَنُ، قالَ "الشّارحُ" في "شَرحِهِ على المَنارِ"[3]: ((وهوَ مُخالِفٌ للقِياسِ الثّابِتِ بالكِتابِ والسُّنّةِ والإجماعِ مِنْ أنَّ ضَمانَ العُدوانِ بالمِثلِ أو القِيمةِ، والتّمرُ لَيسَ مِنْهما فكَانَ مُخالِفاً للقِياسِ، ومُخالَفتُهُ مُخالَفَةٌ للكِتابِ والسُّنّةِ وإجماعِ المُتقدِّمينَ، فلَمْ يُعمَلْ بهِ لِمَا مَرَّ، فيَرُدُّ قِيمَةَ اللّبَنِ عِندَ "أبي يوسفَ"، وقالَ "أبو حنيفةَ": ويَرجِعُ على البائعِ بأَرْشِها)) اهـ. وفي "شَرحِ التّحريرِ"[4]: ((وقَدِ اختَلَفَ العُلَماءُ في حُكمِها، فذَهَبَ إلى القَولِ بِظاهِرِ الحَديثِ "الأئِمّةُ الثّلاثَةُ" و"أبو يُوسفَ" على ما في "شَرحِ الطّحاويِّ" لـ"الإسبيجابيِّ" نَقلاً عَنْ أصحابِ "الأمالي" عَنهُ، والمَذكورُ عَنهُ لـ"الخطّابيِّ"[5] و"ابنِ قُدامَةَ"[6] أنَّهُ يَرُدُّها مَعَ قِيمَةِ اللّبَنِ، ولم يَأخُذْ "أبو حنيفةَ" و"محمّدٌ" بهِ؛ لأنَّهُ خَبَرٌ مُخالِفٌ للأُصولِ)) اهـ.

٩٦/٤

والحاصِلُ ـ كَما في "الحَقائقِ"[7] ـ : ((أنَّهُ إذا اشتَراها فحَلَبَها فوَجَدَها قَليلةَ اللّبَنِ لَيسَ لَهُ أنْ يَرُدَّها عِندَنا، وعِندَ "الشّافعيِّ" وغَيرِهِ: لَهُ أنْ يَرُدَّها مَعَ اللّبَنِ لَو قائِماً، أو مَعَ صاعِ تَمرٍ لَو هالِكاً))، وهَلْ يَرجِعُ بالنُّقصانِ عِندَنا؟ فعلى رِوايَةِ "الأسرارِ": لا، وعلى "رِوايَةِ الطّحاويِّ": نَعَمْ، قالَ في "شَرحِ المَجمَعِ": ((وهوَ المُختارُ؛ لأنَّ البائعَ بفِعلِ التّصريَةِ غَرَّ المُشتَريَ، فصارَ كَما إذا غَرَّهُ بقَولِهِ: إنَّها لَبونٌ)).

[٢٣٢١٣] (قولُهُ: في غَيرِ ذَلكَ) أي: في غَيرِ الإرضاعِ.

---

(١) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب العيوب في البيوع ٩٩/١٣ بتصرف.

(٢) في "ط": ((بالغيب)) بالغين المعجمة، وهو خطأ.

(٣) "إفاضة الأنوار": باب بيان أقسام السُّنّة صـ١٢٤ـ١٢٥ (هامش "حاشية نسمات الأسحار").

(٤) "التقرير والتحبير": المقالة الثانية ـ الباب الثالث: السُّنّة ـ فصل في شرائط الرّاوي ٢/٢٥٠.

(٥) "معالم السنن": كتاب البيوع والإجارات ـ باب من اشترى مصراة فكرهها ٧٢٤/٣، وتقدمت ترجمة الخطابي ٦٧٩/١.

(٦) **نقول**: في "الأصل": ((وأبي قديمة))، وفي "ك": ((وابن قديمة))، وفي "آ": ((قديمة)) دون ((ابن))، وفي "ب" و"م": ((ابن قديمة))، والصواب ما أثبتناه من "التقرير والتحبير"، والمسألة في "المغني": كتاب البيوع ـ باب المصراة وثبوت الخيار فيها د/٥٩٣، لأبي محمد عبد الله بن أحمد، موفّق الدين الشهير بابن قُدامة المقدسيّ الحنبلي (ت٦٢٠هـ). ("سير أعلام النبلاء" ١٦٥/٢٢، "المنهج الأحمد" ١٤٨/٤).

(٧) "حقائق المنظومة": كتاب الصيد ق٣١٥/أ.

لَيسَ برِضًا استِحساناً؛ لأنَّ النَّاسَ يَتوسَّعونَ فيهِ، فهُوَ[1] للاختِبارِ))، وفي "البزَّازيَّةِ"[2]: ((الصَّحيحُ أنَّهُ رضًا في المَرَّةِ الثَّانيَةِ إلاَّ إذا كانَ في نَوعٍ آخَرَ))، وفي "الصُّغرَى": ((أنَّهُ مَرَّةً لَيسَ برِضًا إلاَّ على كُرهٍ مِنَ العَبدِ))، "بحر"[3]. (قالَ المُشتَري: لَيسَ بِهِ) بالمَبيعِ (إصبَعٌ زائِدةٌ أو نَحوُها ممَّا لا يَحدُثُ) مِثلُهُ في تِلكَ المُدَّةِ، (ثُمَّ وَجَدَ بِهِ ذَلِكَ كانَ لَهُ الرَّدُّ) بلا يَمينٍ لِمَا مَرَّ. (باعَ عَبداً وقالَ) للمُشتَري: (بَرِئتُ إليكَ مِنْ كُلِّ عَيبٍ بِهِ إلاَّ الإباقَ، فوَجَدَهُ آبِقاً فلَهُ الرَّدُّ،.....................

[٢٣٢١٤] (قولُهُ: فهُوَ للاختِبارِ) بالباءِ المُوحَّدَةِ، أي: لأجلِ أنْ يَختَبِرَهُ ويَمتَحِنَهُ لِيَعلَمَ أنَّهُ مَعَ العَيبِ يَصلُحُ لَهُ أمْ لا؟

[٢٣٢١٥] (قولُهُ: إلاَّ على كُرهٍ مِنَ العَبدِ) مُخالِفٌ لإطلاقِ ما مَرَّ[4] أنَّهُ الاستِحسانُ مَعَ أنَّ وَجهَهُ خَفِيٌّ، تأمَّلْ.

[٢٣٢١٦] (قولُهُ: لِمَا مَرَّ[5]) أي: قَريباً في قَولِهِ: ((للتَّيقُّنِ بكَذِبِهِ)).

[٢٣٢١٧] (قولُهُ: فلَهُ الرَّدُّ إلخ) كَذا في "الفتحِ"[6]، واستشكَلَهُ في "الشُّرُنبُلاليَّةِ"[7] بما في

(قولُهُ: مَعَ أنَّ وَجهَهُ خَفيٌّ) قَدْ يُقالُ: وَجهُهُ أنَّ الاستِخدامَ مَعَ كُرْهِ العَبدِ لا يَصلُحُ للامتِحانِ، فلا يَصلُحُ أنْ يَكونَ عَلامةً على الصَّلاحيَةِ لَهُ مَعَ العَيبِ، فكانَ رِضًا كَما هوَ القِياسُ في مِثلِ ذَلكَ.

(قولُهُ: واستَشكَلَهُ في "الشُّرُنبُلاليَّةِ" إلخ) عِبارَتُها: ((قولُهُ: قالَ لآخَرَ: عَبدي هذا آبِقٌ إلخ، كَذا لَو قالَ:

---

(١) في "و": ((وهو)).

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب ٤/٤٥٦ ـ ٤٥٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٧٠.

(٤) صـ ١٩ ـ وما بعدها "در".

(٥) صـ ٥١٥ ـ "در".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦/٤٠.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦٧ (هامش "الدرر والغرر").

....

"المُحيطِ"(١): ((لَو قالَ: على أنّي بَريءٌ [٣/ق٦٢٣/أ] مِنْ إباقِهِ أو على أنَّهُ آبِقٌ، وقَبِلَـهُ المُشتَري الأَوَّلُ على ذَلِكَ يَرُدُّهُ الثّاني عَلَيهِ؛ لأنَّهُ ذَكَرَ هذا وَصفاً للإيجابِ أو شَرطاً فيهِ، والإيجابُ يَفتَقِرُ إلى

على أنّي بَريءٌ مِنَ الإباقِ، ولو قالَ: على أنّي بَريءٌ مِنْ إباقِهِ أو على أنّهُ آبِقٌ، وقَبِلَهُ المُشتَري الأَوَّلُ على ذلكَ يَرُدُّهُ الثّاني عَليهِ؛ لأنَّهُ ذَكَرَ هذا وَصْفاً للإيجابِ أو شَرطاً فيهِ، والإيجابُ يَفتَقِرُ إلى الجَوابِ، والجَوابُ يَتضمَّنُ إعادةَ ما في الخِطابِ، فإذا قالَ المُشتَري: قَبِلتُ ذَلكَ صارَ كأنَّهُ قال: اشتَريتُ على أنَّهُ آبِقٌ، فيَكونُ اعتِرافاً بكَونِهِ آبقاً مُقتَضى الجَوابِ، بخِلافِ ما لَو قالَ: على أنّي بَريءٌ مِنَ الإباقِ؛ لأنَّهُ لَم يُضِفِ الإباقَ إلى العَبدِ ولا وَصَفَهُ بِهِ، فلَمْ يَكُنِ اعتِرافاً بوُجودِ الإباقِ للحالِ؛ لأنَّ هذا الكَلامَ كَما يَحتَمِلُ التَّبرّيَ عَنْ إباقٍ موجودٍ مِنَ العَبدِ يَحتَمِلُ التَّبرّيَ عَنْ إباقٍ سيَحدُثُ في المُستقبَلِ، فلا يَصيرُ مُقِرّاً بكَونِهِ آبِقاً للحالِ بالشَّكِّ، فلا يَثبُتُ حَقُّ الرَّدِّ بالشَّكِّ، كَذا في "المُحيطِ"، فليُنظَرْ مع ما قالَهُ "الكَمالُ": لو قالَ: أنا بَريءٌ مِنْ كُلِّ عَيبٍ إلاّ إباقَهُ بَرِئَ مِنْ إباقِهِ، ولَو قالَ: إلاّ الإباقَ فلَهُ الرَّدُّ بالاتِّفاقِ)) اهـ. وكُتِبَ في هامِشِهِ: ((لَعلَّ حَقَّ العِبارةِ لو قالَ: أنا بَريءٌ مِنْ كُلِّ عَيبٍ إلاّ إباقَهُ لا يَبرأُ مِنْ إباقِهِ فيُرَدُّ بهِ، ولَو قالَ: إلاّ الإباقَ فلَيسَ لَهُ الرَّدُّ. والفَرْقُ: أنَّهُ لَمّا أضافَ الإباقَ إلى العَبدِ بقَولِهِ: إلاّ إباقَهُ كانَ اعتِرافاً بوُجودِ الإباقِ للحالِ، فيُرَدُّ عَليهِ بخِلافِ قَولِهِ: إلاّ الإباقَ؛ لأنَّهُ لم يُضِفِ الإباقَ إلى العَبدِ ولا وَصَفَهُ بِهِ، فلَمْ يَكُنِ اعتِرافاً بوُجودِ الإباقِ للحالِ؛ لأنَّهُ كَما يَحتَمِلُ التَّبرّي عَنْ إباقٍ مَوجودٍ للحالِ يَحتَمِلُهُ للمُستَقبَلِ، فلا يَثبُتُ الرَّدُّ بالشَّكِّ في إرادةِ أيِّهِما، فكأنَّهُ لَم يَستَثنِ شَيئاً، أمّا على قَولِ "مُحمَّدٍ" و"زُفَرَ" فواضِحٌ؛ لأنَّهُ لا يَدخُلُ العَيبُ الحادثُ قَبلَ القَبضِ في البَراءَةِ مِنْ كُلِّ عَيبٍ، وأمّا على قَولِ "أبي يوسفَ" فَقَدْ يَترَجَّحُ احتِمالُ إرادةِ الحالِ، وهوَ: لَو بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيبٍ بهِ لا يَدخُلُ الحادِثُ إجماعاً؛ لأنَّهُ خَصَّ المَوجودَ، وإذا استَثنى مِنهُ إباقَهُ صَحَّ، فيُرَدُّ بِهِ اهـ، هذا ما ظَهَرَ لي بَحثاً)) اهـ منه. وكَتَبَ الشَّيخُ "عَبدُ الحَيِّ الشُّرُنبُلالي" على قَولِهِ: ((فلْيُنظَرْ ما قالَهُ الكَمالُ إلخ)) ما نَصُّهُ: ((اشتِباهٌ واشتِغالٌ مِنْ مسألةٍ مُكرَّرٍ فيها البَيعُ بمَسألةٍ لم يَتكرَّرْ فيها))، وحينَئِذٍ فكَلامُ "الكَمالِ" في غايةِ الاستِقامةِ، ولا يحتاجُ إلى قَولِ "المُحشّي" في العِبارةِ التي بالهامِشِ: ((لَعلَّ حَقَّ العِبارةِ إلخ))، فإنَّ كَلامَ "المُحيطِ" فيما إذا تكرَّرَ البَيعُ، وكَلامَ "الكَمالِ" فيما إذا لَم يَتكَرَّرْ اهـ. وما قالَهُ "المُحشّي" سَبَقَهُ بِهِ الشَّيخُ "عَبدُ الحَيِّ"، فإنَّهُ بمَعناهُ.

---

(١) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل الرابع عشر في العيوب ٣/ق١٠١/ب بتصرف.

ولَو قالَ: إلاَّ إباقَهُ لا)؛ لأنَّهُ في الأوَّلِ لم يُضِفِ الإباقَ للعَبدِ ولا وَصَفَهُ بهِ، فلَمْ يَكُنْ إقراراً بإباقِهِ للحالِ، وفي الثَّاني أضافَهُ إليهِ، فكانَ إخباراً بأنَّهُ آبِقٌ، فيكونُ راضِياً بهِ قَبلَ الشِّراءِ، "خانيَّة"[1].

وفيها[2]: ((لو بَرِئَ مِن كُلِّ حَقٍّ له قِبَلَهُ دَخَلَ العَيبُ لا الدَّرَكُ)). ....

الجَوابِ، والجَوابُ يَتضَمَّنُ إعادةَ ما في الخِطابِ[3]، فإذا قالَ المُشتَري: قَبِلْتُ ذَلكَ صارَ كأنَّهُ قالَ: اشتَريتُ على أنَّهُ آبِقٌ، فيَكونُ اعتِرافاً بكَونِهِ آبِقاً بخِلافِ قَولِهِ: على أنِّي بَريءٌ مِنَ الإباقِ؛ لأنَّهُ لم يُضِفِ الإباقَ إلى العَبدِ ولا وَصَفَهُ بِهِ، فلَمْ يَكُنِ اعتِرافاً بوُجودِ الإباقِ للحالِ؛ لأنَّ هذا الكَلامَ كَما يَحتَمِلُ التَّبرِّيَ عَنْ إباقٍ مَوجودٍ مِنَ العَبدِ يَحتَمِلُ التَّبرِّي عَنْ إباقٍ سيَحدُثُ في المُستقبَلِ، فلا يَصيرُ مُقِرّاً بكَونِهِ آبِقاً للحالِ بالشَّكِّ، فلا يَثبُتُ حَقُّ الرَّدِّ بالشَّكِّ)) اهـ. وكَتبَ "الشُّرنُبلاليُّ" في هامِشِ "الشُّرنُبلاليَّةِ": ((إنَّ حَقَّ العِبارةِ في كَلامِ "الفَتحِ": لَو قالَ: أنا بَريءٌ مِنْ كُلِّ عَيبٍ إلاَّ إباقَهُ لا يَبْرَأُ مِنْ إباقِهِ، فيَرُدُّ بِهِ، ولَو قالَ: إلاَّ الإباقَ فلَيسَ لَهُ الرَّدُّ)) اهـ.

وحاصِلُهُ: أنَّ عِبارةَ "المُصنِّفِ" و"الفتحِ" مَقلوبَةٌ؛ لمُخالَفَتِها لِمَا في "المُحيطِ".

أقولُ: لا مُخالَفَةَ ولا قَلبَ أصلاً، وذَلكَ أنَّ ما في "المُحيطِ" فيما إذا اشتَرَاهُ كَذلكَ ثُمَّ باعَهُ لآخَرَ، فللمُشتَري الآخَرِ رَدُّهُ على الأوَّلِ بخِلافِ مَسألَةِ "المُصنِّفِ"، وبَيانُهُ: أنَّهُ إذا قالَ البائِعُ: إلاَّ إباقَهُ بإضافَةِ الإباقِ إليهِ يَكونُ إخباراً بإباقِهِ، ويَكونُ المُشتَري راضِياً بهِ قَبلَ الشِّراءِ، فلا يَرُدُّهُ بإباقِهِ عِندَهُ، بخِلافِ: إلاَّ الإباقَ بلا إضافَةٍ ولا وَصفٍ؛ إذْ لَيسَ فِيهِ إقرارٌ بإباقِهِ للحالِ. فلَمْ يُوجَدْ رِضَا المُشتَري بهِ فلَهُ رَدُّهُ، فلَو فُرِضَ أنَّ هذا المُشتَريَ باعَهُ لآخَرَ فللآخَرِ رَدُّهُ عَليهِ في الصُّورةِ الأُولى لا في الثَّانيةِ، وهذا هوَ المَذكورُ في "المُحيطِ"، فتَدبَّرْ.

[٢٣٢١٨] (قولُهُ: لو بَرِئَ مِن كُلِّ حَقٍّ له قِبَلَهُ دَخَلَ العَيبُ لا الدَّرَكُ) لأنَّ العَيبَ حَقٌّ لَهُ قِبَلَهُ

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في البراءة عن العيب ٢١٦/٢ ـ ٢١٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في البراءة عن العيب ٢١٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "آ": ((ما في السؤال الخطاب)).

(مُشترٍ) لعَبدٍ أو أَمَةٍ (قالَ: أعتَقَ البائِعُ) العَبدَ (أو دَبَّرَ، أوِ استَولَدَ) الأمَةَ (أو هوَ حُرُّ الأصلِ. وأنكرَ البائِعُ حُلِّفَ)؛ لعَجْزِ المُشتَري عن الإثباتِ (فإنْ حَلَفَ قُضِيَ على المُشتَري بمَا قَالَهُ) مِنَ العِتقِ ونَحوِهِ؛ لإقرارِهِ بذَلكَ، (ورَجَعَ بالعَيبِ إنْ عَلِمَ بِهِ)؛ لأنَّ المُبطِلَ للرُّجوعِ إزالَتُهُ عن مِلكِهِ إلى غَيرِهِ بإنشائِهِ.......................

للحال، والدَّرَكُ لا، كَذا في "الذَّخيرةِ". وبَيانُهُ: لَو قالَ المُشتَري للبائعِ: أبرأْتُكَ مِنْ كُلِّ حقٍّ لي قِبَلَكَ، ثُمَّ ظَهَرَ في المَبيعِ عَيبٌ لَيسَ لَهُ دَعوى الرَّدِّ بِهِ؛ لأنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ مِنْ جُملةِ الحُقوقِ الثَّابتةِ لَهُ وقَدْ أبرَأَهُ مِنْها، بخلافِ ما لَو اشتَرَى رَجُلٌ عَبداً مَثَلاً فضَمِنَ لَهُ آخَرُ الدَّرَكَ، أي: ضَمِنَ لَهُ الثَّمَنَ إذا ظَهَرَ العَبدُ مُستَحَقّاً، ثُمَّ قالَ المُشتَري لضَّامِنِ: أبرأْتُكَ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لي قِبَلَكَ لا يدخُلُ الدَّرَكُ، فلَو استُحِقَّ العَبدُ كانَ لمُشتَري الرُّجوعُ على الضَّامِنِ بالثَّمَنِ؛ لأنَّهُ لم يَكُنْ لَهُ وقتَ الإبراءِ حقُّ الرُّجوعِ بالثَّمَنِ؛ لأنَّهُ يَتوقَّفُ على وُجودِ الاستِحقاقِ ثُمَّ على القَضاءِ للمُستَحِقِّ على البائعِ بالثَّمَنِ؛ لأنَّ مُجرَّدِ الاستِحقاقِ لا يَنتَقِضُ البَيعُ في ظاهرِ الرِّوايَةِ ما لم يُقْضَ لَهُ بالثَّمَنِ على البائعِ، فلَمْ يَجِبْ على الأصيلِ رَدُّ الثَّمَنِ، فلا يَجِبُ على الكَفيلِ كَما في "الهِدايَةِ"[1] مِنَ الكَفالَةِ. فحَيثُ لَم يَثبُتْ ذَلكَ الحَقُّ في الحالِ لم يدخُلْ في الإبراءِ المَذكورِ.

[٢٣٢١٩] (قولُهُ: لعَجْزِ المُشتَري عن الإثباتِ) اللاَّمُ للتَّوقيتِ، أي: حُلِّفَ البائِعُ وَقتَ عَجزِ المُشتَري، أمَّا لَو بَرهَنَ المُشتَري فإنَّهُ يَرُدُّهُ على البائعِ.

[٢٣٢٢٠] (قولُهُ: إنْ عَلِمَ بِهِ) أي: عَلِمَ أنَّ بِهِ عَيباً بَعدَ قَولِهِ ما ذُكِرَ.

[٢٣٢٢١] (قولُهُ: لأنَّ المُبطِلَ للرُّجوعِ إزالَتُهُ عن مِلكِهِ إلى غَيرِهِ بإنشائِهِ) أي: بأنْ باعَهُ، أو أعتَقَهُ على مالٍ، أو كاتَبَهُ ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ؛ لأنَّهُ صارَ حابساً لَهُ بحَبسِ بَدَلِهِ، بخلافِ ما إذا أعتَقَهُ بلا مالٍ أو دَبَّرَهُ أو استَولَدَ الأمَةَ ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبِهِ، فإنَّهُ لا يَبطُلُ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ؛ لأنَّ ذلكَ

(قولُهُ: ثُمَّ على القَضاءِ للمُستَحِقِّ إلخ) حَقُّهُ: للمُشتَري.

---

(١) "الهداية" كتاب الكفالة ـ فصل في الضمان ٩٦/٣

أو إقرارِهِ ولم يُوجَدْ (حتَّى لو قالَ: باعَهُ وهوَ مِلكُ فُلانٍ وصَدَّقَهُ) فُلانٌ (وأَخذَهُ لا) يَرجِعُ بالنُّقصانِ؛ لإزالتِهِ بإقرارِهِ، كأنَّهُ وَهَبَهُ. (وَجَدَ المُشتَري لغَنيمَةٍ مُحرَزَةٍ) بدارِنا أو غَيرِ مُحرَزَةٍ لَوِ البَيعُ (مِنَ الإمامِ أو أمينِهِ) "بحر". قالَ "المُصنِّفُ": ((فقَيدُ: مُحرَزَةٍ غَيرُ لازِمٍ)).

إنهاءٌ سمِلكِ كَما مَرَّ[1] تَقريرُ ذَلكَ، لكِنْ قَدْ يَبطُلُ الرُّجوعُ بدُونِ إزالَةٍ عَنْ مِلكِهِ إلى غَيرِهِ كَما لَو استَهلَكَهُ، فكَلامُهُ مَبنيٌّ على الغالبِ، فافهمْ.

[٢٣٢٢٢] (قولُهُ: أو إقرارِهِ) مِثالُهُ ما فَرَّعَهُ عَليهِ بقَولِهِ: ((حتَّى لَو باعَ إلخ)).

[٢٣٢٢٣] (قولُهُ: وصَدَّقَهُ فُلانٌ) فلَوْ كَذَّبَهُ رَدَّهُ بالعَيبِ؛ لبُطلانِ إقرارِهِ بتَكذيبِهِ، "عزميَّة" عَنِ "الكافي".

[٢٣٢٢٤] (قولُهُ: كأنَّهُ وَهَبَهُ) قالَ في "الكافي": ((ولا نَعني بِهِ أنَّهُ تَمليكٌ، لكِنَّ التَّمليكَ يَثبُتُ مُقتَضًى للإقرارِ ضَرورةً، فجُعِلَ كأنَّهُ مَلَكَهُ بَعدَ الشِّراءِ ثُمَّ أقَرَّ بِهِ)) اهـ "عزميَّة".

[٢٣٢٢٥] (قولُهُ: لغَنيمَةٍ) أي: لشَيءٍ مَغنومٍ مِنَ الكُفَّارِ.

[٢٣٢٢٦] (قولُهُ: "بحر") ونَصُّهُ[2]: ((ثُمَّ اعلَمْ أنَّ الإمامَ يَصِحُّ بَيعُهُ لغَنائمِ ولَو في دارِ الحَربِ كَما في "التَّلخيصِ" و"شَرحِهِ"[3]، وقَولُهم: لا يَصِحُّ بَيعُها قَبلَ القِسمَةِ وفي دارِ الحَربِ مَحمولٌ على غَيرِ الإمامِ وأمينِهِ)) اهـ.

قلتُ: لكِنْ قَيَّدَ في "الذَّخيرةِ" بَيعَ الإمامِ بقَولِهِ: ((لمَصلَحةٍ رَآها))، فأفادَ قَيداً آخَرَ وهوَ أنَّهُ لا يَبيعُ لغَيرِ مَصلَحةٍ.

[٢٣٢٢٧] (قولُهُ: قالَ "المُصنِّفُ"[4] إلخ) رَدٌّ على "صاحبِ الدُّرَرِ"[5].

---

(١) المقولة [٢٣٠٥٧] قوله: ((ولو أعتقه على مال)) وما بعدها.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/٦٤.

(٣) "تلخيص الجامع الكبير" للخلاطي و"شرحه" للفارسي، وتقدمت ترجمته ٣/١٣٦.

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب في خيار العيب ٢/ق١٤/أ.

(٥) فإنه قيد الغنيمة بـ((المُحرَزة)) انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٢/١٦٨.

(عَيباً لا يَرُدُّ عَليهما)؛ لأنَّ الأمينَ لا يَنتَصِبُ خصماً (بَلْ) يَنصِبُ لَهُ الإمامُ خَصماً فيَرُدُّ على (مَصوبِ الإمامِ، ولا يُحلِّفُهُ)؛ لأنَّ فائِدَةَ الحَلِفِ النُّكولُ، ولا يَصِحُّ نُكولُهُ وإقرارُهُ.

٤/ ٩٧

[٢٣٢٢٨] (قولُهُ: لأنَّ [٣/ق٦٢ب] الأمينَ لا يَنتَصِبُ خَصماً) المُرادُ بالأمينِ ما يَعُمُّ الإمامَ ليُوافِقَ الدَّليلُ المُدَّعَى؛ لأنَّ الإمامَ نَفسَهُ أمينُ بَيتِ المالِ، "عزميَّة". وبَيَّنَ في "الذَّخيرةِ" وَجهَ كَونِهِ لا يَنتَصِبُ خَصماً: ((بأنَّ بَيعَ الإمامِ خَرَجَ على وَجهِ القَضاءِ بالنَّظَرِ للغانمينَ، فلَو صارَ خَصماً خَرَجَ بَيعُهُ عَنْ أنْ يَكونَ قَضاءً؛ لأنَّ القاضيَ لا يَصلُحُ خَصماً)) اهـ.

[٢٣٢٢٩] (قولُهُ: ولا يُحلِّفُهُ) أي: لا يُحلِّفُ مَنصوبَ الإمامِ لَو لم يَكُنْ عِندَ المُشتَري بَيِّنةٌ، قالَ في "البحرِ"[١]: ((ولا يُقبَلُ إقرارُهُ بالعَيبِ، ولا يَمينَ عَليهِ لَو أنكرَ، وإنَّما هوَ خَصمٌ لإثباتِهِ بالبَيِّنةِ كالأبِ ووَصيِّهِ في مالِ الصَّغيرِ، بخلافِ الوَكيلِ بالخُصومَةِ إذا أقَرَّ على مُوكِّلِهِ في غَيرِ مَجلسِ القَضاءِ، فإنَّهُ وإنْ لم يَصِحَّ لكِنَّهُ يَنعَزِلُ بِهِ)) اهـ.

قلتُ: لكِنْ في "الذَّخيرةِ": ((فلَو أقَرَّ مَنصوبُ الإمامِ لم يَصِحَّ إقرارُهُ، ويُخرِجُهُ القاضي عَنِ الخُصومَةِ، ويَنصِبُ للمُشتَري خَصماً آخَرَ)) اهـ.

ومُقتَضاهُ[٢]: أنَّهُ مِثلُ الوَكيلِ بالخُصومَةِ، تَأمَّلْ.

[٢٣٢٣٠] (قولُهُ: ولا يَصِحُّ نُكولُهُ وإقرارُهُ) المُناسِبُ أنْ يَقولَ: ولا يَصِحُّ نُكولُهُ؛ لأنَّهُ إمَّا بَذلٌ أو إقرارٌ، ولا يَصِحُّ بَذلُهُ ولا إقرارُهُ. اهـ "ح"[٣].

(قولُهُ: ومُقتَضاهُ: أنَّهُ مِثلُ الوَكيلِ بالخُصومَةِ) المَسألةُ خِلافيَّةٌ كَما يُعلَمُ مِمَّا هوَ مَذكورٌ في بابِ الوَصيِّ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/ ٦٤.

(٢) في هامش "م": ((قوله: ومقتضاه إلخ))، لعلَّ المُماثلةَ في العَزلِ بالإقرارِ لا في جَميعِ أحكامِهِ؛ لأنَّ الوكيلَ بالخُصومةِ إذا أقَرَّ في مَجلسِ الحُكمِ يَنفُذُ إقرارُهُ على مُوكِّلِهِ، بخلافِ المنصوبِ؛ فإنَّ ظاهِرَ قَولِ "الذَّخيرةِ": ((لم يَصِحَّ إقرارُهُ ويُخرِجُهُ القاضي عَنِ الخُصومَةِ)) أنَّ الإقرارَ كانَ أمامَ القاضي)) اهـ.

نقول: عبارة هامش "م" هنا: ((بخلاف المغصوب))، والصَّواب ما أثبتناه.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٨/أ.

(فإذا رَدَّ عَليهِ) المَعيبَ (بعدَ ثُبوتِهِ يُباعُ[1] ويُدفَعُ الثَّمَنُ إليهِ، ويُرَدُّ النَّقْصُ والفَضْلُ إلى مَحلِّهِ)؛ لأنَّ الغُرْمَ بالغُنْمِ، "دُرَر"[2]. (وَجَدَ) المُشتري (بمَشريِّهِ عَيباً وأرادَ الرَّدَّ بهِ، فاصطَلَحا على أنْ يَدفَعَ البائعُ الدَّراهمَ إلى المُشتَري ولا يَرُدَّ عَليهِ جازَ) ويُجعَلُ حَطّاً مِنَ الثَّمَنِ[3] (وعلى العَكسِ) وهوَ أنْ يَصطَلِحا على[4] أنْ يَدفَعَ المُشتري الدَّراهِمَ إلى البائعِ ويَرُدَّ عَليهِ (لا) يَصِحُّ؛..............................

[٢٣٢٣١] (قولُهُ: ويُرَدُّ النَّقصُ والفَضْلُ إلى مَحلِّهِ) أي: إنْ نَقَصَ الثَّمَنُ الآخَرُ عَنِ الأوَّلِ إنْ كانَ المَبيعُ مِنَ الأربَعةِ أخماسٍ يُعطَى مِنْها، وإنْ كانَ مِنَ الخُمُسِ يُعطَى مِنْهُ، وكَذا الزِّيادةُ تُوضَعُ فيمَا كانَ المَبيعُ مِنْهُ، "ح"[5] عَنِ "الدُّرَرِ"[6].

[٢٣٢٣٢] (قولُهُ: لأنَّ الغُرْمَ بالغُنْمِ) المُرادُ بهِ هُنا أنَّ الغُرْمَ ـ وهوَ رَدُّ النَّقصِ إلى المُشتَري ـ بسَبَبِ الغُنمِ، وهوَ رَدُّ الفَضلِ إلى مَحلِّهِ.

[٢٣٢٣٣] (قولُهُ: الدَّراهمَ) الأُولى: ((دَراهمَ)) بالتَّنكيرِ، "ط"[7].

[٢٣٢٣٤] (قولُهُ: لا يَصِحُّ) إلاَّ إذا حدَثَ بهِ عَيبٌ عِندَ المُشتَري كَما بَحثَهُ "الخَيرُ الرَّمليُّ"[8].

مَطلَبٌ في الصُّلحِ عَنِ العَيبِ[9]

قُلتُ: ويُستَثنَى أيضاً ما إذا لم يُقِرَّ البائعُ بالعَيبِ؛ لِمَا في "جامعِ الفُصولَينِ"[10]: ((شَرَاهُ بمائةٍ

---

(١) في هامش "م": ((قولُ الشَّارحِ: بعدَ ثُبوتِهِ يُباعُ إلخ))، أي: بالبيِّنةِ، وقولُهُ: ((يُباعُ)) أي: يَبيعُهُ الإمامُ لا المنصوبُ؛ لأنَّهُ إنَّما نَصبَهُ الإمامُ ليُرَدَّ عَليهِ اهـ "ط". **نقول:** وهو قولُ "المصنف" لا "الشارح".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٨/٢.

(٣) في "ب": ((الثمن))، وهو خطأ.

(٤) ((على)) ليست في "و".

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ق٢٨٨/أ.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ١٦٨/٢.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦٠/٣.

(٨) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٦١/١ (هامش "جامع الفصولين").

(٩) هذا المطلب من "الأصل" و"ب".

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٦١/١.

لأنَّهُ لا وَجهَ لَهُ غَيرُ الرِّشْوةِ فلا يَجوزُ، وفي "الصُّغرى": ((ادَّعَى عَيباً فصالَحَهُ على مالٍ، ثُمَّ بَرَأَ أو ظَهَرَ أنْ لا عَيبَ فلبائعِ أنْ يَرجِعَ بما أدَّى، ولَو زالَ بمُعالَجةِ المُشتَري لا))، "قنية"[1]. ....

وقَبَضَهُ فطَعَنَ بعَيبٍ، فتَصالَحا على أنْ يَأخُذَهُ البائعُ ويَرُدَّ مائةً إلاَّ واحِداً، قالَ: إنْ أقَرَّ البائعُ أنَّ العَيبَ كان عِندَهُ فعَليهِ رَدُّ باقي الثَّمَنِ، وإلاَّ مَلَكَ الباقِيَ، وهوَ قَولُ "أبي يوسفَ")) اهـ.

[٢٣٢٣٥] (قولُهُ: لأنَّهُ لا وَجهَ لَهُ غَيرُ الرِّشْوةِ) في "جامعِ الفُصولَين"[2]: ((لأنَّهُ رِبا))، ولِصاحبِ "البَحرِ" رِسالَةٌ في الرِّشْوةِ[3] ذَكَرَ "ط"[4] هُنا حاصِلَها، ومَحَلُّ الكَلامِ عَليها في القَضاءِ، وسَنَذكُرُهُ[5] هُناكَ إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى.

[٢٣٢٣٦] (قولُهُ: ولَو زالَ بمُعالَجةٍ لا[6]) أي: لا يَرجِعُ، وعَبَّرَ عَنهُ في "جامعِ الفُصولَين" بـ((قِيلَ))، حَيثُ قالَ[7]: ((ولَو قَبَضَ بَدَلَ الصُّلحِ وزَالَ ذلكَ العَيبُ يَرُدُّ بَدَلَ الصُّلحِ، وقِيلَ: هَذا لَو زالَ بلا عِلاجِهِ، فإنْ زالَ بعِلاجِه لا يَرُدُّ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّهُ لا وَجهَ لَهُ غَيرُ الرِّشوةِ إلخ) وذلكَ لأنَّ البائعَ على تقديرِ سلامةِ المبيعِ إنَّما يَستَحِقُّ الثَّمَنَ، وعِندَ ظُهورِ العَيبِ لَهُ استِردادُهُ أو تَنقيصُ الثَّمَنِ برِضا المُشتَري، وليسَ لَهُ استردادٌ ودَراهِمُ أُخرى بسَبَبِ ما حصَلَ بَينَهما مِنْ مُجرَّدِ العَقدِ؛ لأنَّهُ لا يَكونُ حِينئذٍ إلاَّ رِشوةً. اهـ "سِندي". وهَذا ظاهِرٌ أيضاً فيما إذا أقَرَّ البائعُ بالعَيبِ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما إذا وجد بعض المشترى عيباً والصُّلح عن العيوب ق١٠٨/ب بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/ ٢٦١.

(٣) "رسائل ابن نجيم": الرسالة الحادية عشرة في بيان الرشوة وأقسامها صـ١١٠ـ.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٣/ ٦٠ ـ ٦١.

(٥) المقولة [٢٥٩٩٣] قوله: ((أخذ القضاء برشْوةٍ)).

(٦) كذا في النسخ، وعبارة "الدر": ((ولو زال بمعالجة المشتري لا)).

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ١/ ٢٦١.

(رَضِيَ الوَكيلُ بالعَيبِ لَزِمَ المُوكِّلَ إنْ كانَ المَبيعُ مَعَ العَيبِ) الذي بهِ (يُساوي الثَّمَنَ) المُسمَّى (وإلاَّ) يُساوِهِ (لا) يَلزَمُ المُوكِّلَ اهـ.

(فَرعٌ)

لو شَرَياهُ فوَجَدا عَيباً، فصَالَحَ أحدُهما البائِعَ مِنْ حِصَّتِهِ فلَيسَ للآخَرِ أنْ يُخاصِمَ، وهذا فَرعُ مَسأَلَةِ أنَّ رَجُلينِ لَو شَرَيا فوَجَدا عَيباً لَيسَ لأحدِهما الرَّدُّ بدُونِ الآخَرِ عِندَهُ، وعِندَهما لكُلٍّ مِنْهما رَدُّ حِصَّتِهِ، "جامعُ الفُصولَين"[(1)].

[٢٣٢٣٧] (قولُهُ: رَضِيَ الوَكيلُ بالعَيبِ) أي: الوَكيلُ بالشِّراء.

[٢٣٢٣٨] (قولُهُ: يُساوي الثَّمَنَ المُسمَّى) أي: الذي اشتَرَاهُ بِهِ كَما في "الخانيَّةِ"[(2)] عَنِ "المُنتقَى" بَعدَما ذَكَرَ[(2)] قَولاً آخَرَ، وهوَ: ((أنَّهُ إنْ كانَ قَبلَ قَبضِ المَبيعِ لَزِمَ المُوكِّلَ لَو العَيبُ يَسيراً، وإلاَّ فيَلزَمُ الوَكيلَ، وأنَّ اليَسيرَ ما لا يُفوِّتُ جِنسَ المَنفعَةِ كقَطعِ يَدٍ واحدةٍ وفَقْءِ عَينٍ، بخلافِ قَطعِ اليَدينِ وفَقْءِ العَينَينِ، فهُوَ فاحِشٌ))، وذَكَرَ[(2)] ((أنَّ "السَّرَخسيَّ" قالَ[(3)]: إنَّ ما لا يَدخُلُ تَحتَ تَقويمِ المُقوِّمينَ فاحِشٌ، بأنْ لا يُقوِّمَهُ أحَدٌ مَعَ العَيبِ بقيمَةِ الصَّحيحِ، وأنَّ ما في "المُنتقَى" قَريبٌ مِنْ هذا))، ثُمَّ قالَ[(4)]: ((وفي "الزِّياداتِ": إنْ رَضِيَ قَبلَ القَبضِ لَزِمَ المُوكِّلَ،

(قولُ "المُصنِّفِ": رَضِيَ الوَكيلُ بالعَيبِ لَزِمَ المُوكِّلَ إلخ) لأنَّهُ لم يَلزَمْهُ في ذَلكَ نُقصانٌ، "سِندي".

(قولُهُ: بَعدَما ذَكَرَ قَولاً آخرَ إلخ) في "الكافي" و"الفَيضِ" ما يُوافِقُ القَولَ الآخَرَ مُقتَصِراً عليهِ بخلافِ ما في "المُصنِّفِ" كَما في "السِّنديِّ"، وذَكَرَ عَنِ "الفيضِ" أيضاً: ((أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ لَهُ الرَّدُّ بالعيبِ قبلَ أنْ يدفَعَ إلى المُوكِّلِ استِحساناً، ولا يَمينَ عَليهِ إذا ادَّعَى عَليهِ رِضا المُوكِّلِ، كَما لا يَمينَ على المُوكِّلِ أيضاً؛ لأنَّهُ لم يَجْرِ بَينَهما عَقدٌ)) اهـ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٦١/١.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في الرَّدِّ بالعيب ومَنْ له حَقُّ الخصومة في ذلك ٢٢٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب المهور ٧٠/٥.

(٤) أي: صاحب "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في الرَّدِّ بالعيب ومَنْ له حَقُّ الخصومة في ذلك ٢٢٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(فُروعٌ)

لا يَحِلُّ كِتمانُ العَيبِ في مَبيعٍ أو ثَمَنٍ؛ لأنَّ الغِشَّ حَرامٌ إلاَّ في مَسألتَينِ:.....

وإنْ بَعدَهُ لَزِمَ الوَكيلَ. ولم يُفصِّلْ بَينَ اليَسيرِ والفاحشِ، والصَّحيحُ ما في "المُنتقَى" سَواءٌ كانَ قَبلَ القَبضِ أو بَعدَهُ؛ لأنَّهُ يَصيرُ كأنَّهُ اشتَراهُ مَعَ العِلمِ بالعَيبِ، فإنْ كانَ لا يُساوي ذلكَ الثَّمنَ لا يَلزَمُ الآمِرَ)) اهـ، فافهمْ.

مَطلَبٌ في جُملَةِ ما يَسقُطُ بهِ خِيارُ العَيبِ[1]

(تَنبيهٌ)

قال في "البحرِ"[2]: ((وإلى هُنا ظَهَرَ أنَّ خِيارَ العَيبِ يَسقُطُ بالعِلمِ بهِ وَقتَ البَيعِ أو وَقتَ القَبضِ، أو الرِّضَا بهِ بَعدَهُما، أو اشتراطِ البَراءَةِ مِنْ كُلِّ عَيبٍ، أو الصُّلحِ على شَيءٍ، أو الإقرارِ بأنْ لا عَيبَ بهِ إذا عَيَّنَهُ كقَولِهِ: لَيسَ بآبِقٍ، فإنَّهُ إقرارٌ بانتِفاءِ الإباقِ بخِلافِ قَولِهِ: لَيسَ بهِ عَيبٌ كَما مَرَّ)) اهـ مُلخَّصاً.

[مطلبٌ: الغِشُّ حرام إلا في مسألتين]

[٢٣٢٣٩] (قولُهُ: لأنَّ الغِشَّ حَرامٌ) ذَكَرَ في "البحرِ"[3] أوَّلَ البابِ بَعدَ ذَلكَ عَنِ "البزَّازيَّة"[4] عَنِ "الفَتاوَى": ((إذا باعَ سِلعةً مَعيبةً عَليهِ البَيانُ، وإنْ لم يُبيِّنْ قالَ بَعضُ مَشايخِنا: يَفسُقُ وتُرَدُّ شَهادتُهُ[5]، قالَ "الصَّدرُ": لا نَأخُذُ بهِ)) اهـ. قالَ في "النَّهرِ"[6]: ((أي:

---

(١) في "م": ((يَسقطُ بهِ الخيارُ)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٧٣/٦ ـ ٧٤.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٣٨/٦.

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس عشر في الحظر والإباحة ـ النوع الثالث: المتفرقات ٥٢١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "م": ((شهاته))، وهو خطأ.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ق٣٧٣/أ.

الأُولى: الأسيرُ إذا[1] شَرَى شَيئاً ثَمَّةَ ودَفَعَ الثَّمَنَ مَغشوشاً جازَ إنْ كانَ حُرّاً لا عَبداً. ....

لا نَأخُذُ بكَونِهِ يَفسُقُ بمُجرَّدِ هذا؛ لأنَّهُ صَغيرةٌ)) اهـ.

قلتُ: وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ الغِشَّ مِنْ أكلِ أموالِ النَّاسِ بالباطلِ فكَيفَ يَكونُ صَغيرةً؟! [٣/ق٦٣/أ] بَلِ الظَّاهرُ في تَعليلِ كَلامِ "الصَّدرِ" أنَّ فِعْلَ ذَلكَ مرَّةً بلا إعلانٍ لا يَصيرُ بهِ مَردودَ الشَّهادةِ وإنْ كانَ كبيرةً كَما في شُربِ المُسكِرِ.

[مطلب: يجوز للمرء أن يلتمس مخلصاً له من أداء الجباية التي تُفرَضُ عليه ظُلْماً]

[٢٣٢٤٠] (قولُهُ: الأُولى: الأسيرُ إذا شَرَى شَيئاً إلخ) عِبارةُ "الأشباهِ"[2] عنِ "الوَلوالجيَّةِ"[3]: ((اشتَرَى الأسيرَ المُسلمَ مِنْ دارِ الحربِ ودَفَعَ الثَّمنَ إلخ))، والمُتبادرُ مِنهُ أنَّ الأسيرَ فاعِلُ الشِّراءِ كَما هوَ صَريحُ عِبارةِ "الشَّارحِ"، وليسَ كَذلكَ، بل هوَ مَفعولُهُ؛ لأنَّ نَصَّ عِبارةِ "الوَلوالجيَّةِ"[3] هَكَذا: ((رجُلٌ اشتَرَى الأسيرَ مِنْ أهلِ الحَربِ وأعطاهُمُ الزُّيوفَ والسَّتُّوقَة، أو اشتَرَى بعُرُوضٍ وأعطاهمُ العُرُوضَ المَغشوشَةَ جازَ؛ لأنَّ شِراءَ الأحرارِ ليسَ بشِراءٍ ليَجِبَ عَليهِ المالُ المُسمَّى، لكنَّهُ طَريقٌ لتَخليصِهِم، فكَيفَما استَطاعَ تَخليصَهم لَهُ أنْ يَفعَلَ، وعلى هذا قالوا: إذا اضطُرَّ المَرءُ إلى إعطاءِ جُعْلِ العَوانِ أجرَأَهُ أنْ يُعطيَ[4] الزُّيوفَ والسَّتُّوقَةَ ويَنقُصَ الوَزنَ بدَليلِ مَسألَةِ الأسيرِ، وهذا إذا كانَ الأُسراءُ أحراراً، فإنْ كانوا عَبيداً لا يَسَعُهُ شَيءٌ مِنْ ذَلكَ إذا دَخَلَ بأمانٍ)) اهـ. ومِثلُهُ في "الخانيَّةِ"[5]: ((رجُلٌ اشتَرَى الأُسراءَ مِنْ أهلِ الحَربِ جازَ لَهُ أنْ يُعطيَهمُ الزُّيوفَ والمَغشوشَ؛ لأنَّ شِراءَ الأحرارِ لا يَكونُ

٩٨٤

---

(١) في "و": ((لو)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٩ـ.

(٣) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل السابع فيما يكره للمشتري أو للبائع إلخ ق١٧٦/ب.

(٤) في "ب" و"م": ((يعطيه))، وما أثبتناه من نسخة أخرى هو الموافق لعبارة "الولوالجية".

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصرف ـ فصل فيما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد والبيع المكروه ٢/٢٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

الثَّانيةُ: يَجوزُ إعطـاءُ الزُّيـوفِ والنَّـاقِصِ في الجِبايـاتِ، "أشـباهٌ"[١]. وفيهـا[٢]: ((رَدُّ المَبيعِ بعَيبٍ بقضاءٍ فَسْخٌ في حَقِّ الكُلِّ إلاَّ في مَسألَتَينِ:..........................

شِراءً حَقيقةً، وإنْ كانَ الأُسَراءُ عَبيداً لا يَسَعُهُ ذَلكَ)) اهـ.

[٢٣٢٤١] (قولُهُ: في الجِبايـاتِ) جَمعُ جِبايَةٍ بالباءِ المُوحَّدةِ، قـالَ في "فَتحِ القَديـرِ"[٣]: ((الجِباياتُ المُوظَّفةُ على النَّاسِ ببلادِ فارسَ على الصُّنَّـاعِ[٤] وغَيرِهـا للسُّـلطانِ في كُـلِّ يَـومٍ أو شَهرٍ أو ثلاثةِ أشهرٍ، فإنَّها ظُلْمٌ))، "بيري". ونَقَلَ قَبلَهُ ما قَدَّمْناهُ[٥] آنِفـاً عَـنِ "الوَلوالجيَّـةِ" مِـنْ مَسألةِ جُعْلِ العَوانِ.

[مطلبٌ: حكمُ ما لو ردّ المبيعَ بعيبٍ بقضاءٍ]

[٢٣٢٤٢] (قولُهُ: فَسْخٌ في حَقِّ الكُلِّ) أي: المُتبايِعَينِ وغَيرِهما. وقَدْ ذَكَـرَ ذَلِـكَ في "البحـرِ"[٦] عِندَ قَولِ "الكنزِ": ((ولَو باعَ المَبيعَ فرُدَّ عَليهِ إلـخ))، ثُـمَّ أورَدَ[٦] علـى ذلـكَ مَسـائِلَ، مِنْهـا مَسـألَةُ الحَوالَةِ المَذكورةُ، ومِنْها: ((أنَّهُ لَو كانَ المَبيعُ عَقاراً فـرُدَّ بعَيـبٍ لـم يَبطُـلْ حـقُّ الشَّفيعِ في الشُّفعةِ، ولَو كانَ فَسخاً لَبَطَلَتِ الحَوالَةُ والشُّفعةُ))، ثُمَّ ذَكَرَ[٦]: ((أنَّهُ أجابَ في "المِعـراجِ": بأنَّـهُ فَسـخٌ فيمـا يُستقبَلُ لا في الأحكامِ الماضيَةِ، بدَليلِ أنَّ زَوائِدَ المَبيعِ للمُشتَري ولا يَرُدُّها مَعَ الأصلِ)).

قلتُ: وعَليهِ فلا مَحلَّ للاستِثناءِ الذي ذَكَرَهُ "الشَّارحُ". تأمَّلْ.

(قولُهُ: فلا مَحلَّ للاستِثناءِ إلخ) بالنِّسبةِ للمسألةِ الأُولى فَقَطْ لا الثَّانيةِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٩ـ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤١ـ وما بعدها.

(٣) "الفتح": كتاب الكفالة ـ فصل في الضمان ٦/ ٣٣٢.

(٤) عبارة "الفتح": ((... ببلاد فارسَ على الخيّاط والصّباغ وغيرهم ...)).

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار العيب ٦/ ٦٠.

إِحداهُما: لو أحالَ البائِعُ بالثَّمَنِ، ثُمَّ رُدَّ المَبيعُ بعَيبٍ بقضاءٍ لم تَبطُلِ الحوالَةُ. الثَّانيةُ: لو باعَهُ بَعدَ الرَّدِّ بعَيبٍ بقضاءٍ مِنْ غَيرِ المُشتَري..........................

[٢٣٢٤٣] (قولُهُ: لو أحالَ البائِعُ بالثَّمَنِ) صورةُ المَسأَلَةِ ـ كَما في "الذَّخيرةِ" ـ: ((باعَ عَبداً مِنْ رجلٍ بألفِ دِرهمٍ، ثُمَّ إِنَّ البائِعَ أحالَ غَريماً على المُشتَري حَوالةً مُقَيَّدةً بالثَّمَنِ، فماتَ العَبدُ قَبلَ القَبضِ حتَّى سَقَطَ الثَّمَنُ، أو رُدَّ العَبدُ بخيارِ رُؤيةٍ، أو بخيارِ شَرطٍ، أو خيارِ عَيبٍ قَبلَ القَبضِ أو بَعدَهُ لا تَبطُلُ الحَوالَةُ استِحساناً؛ لأنَّها تُعتبَرُ مُتعلِّقةً بمثلِ ما أُضيفَتِ الحَوالَةُ إِليهِ مِنَ الدَّينِ، فلا تَكونُ مُتعلِّقةً بعَينِ ذَلكَ الدَّينِ، وتُعتبَرُ مُطلَقةً إذا ظهَرَ أنَّ الدَّينَ لم يَكُنْ واجباً وَقتَ الحَوالَةِ)). وقَيَّدَ بما إِذا أحالَ البائِعُ؛ لأنَّهُ إِذا أحالَ المُشتَري البائِعَ، ثُمَّ رَدَّ المُشتري بالعَيبِ بقَضاءٍ فإنَّ القاضيَ يُبطِلُ الحَوالَةَ، "بيري".

قلتُ: ولم يَذكُرْ أنَّ المُشتَريَ أحالَ البائعَ على آخرَ حَوالةً مُقيَّدةً، فظاهِرُهُ أنَّها مُطلقةٌ، مَعَ أنَّهُ صرَّحَ في "الجوهرةِ"[١] مِنَ الحوالَةِ: ((بأنَّ المُطلَقةَ لا تَبطُلُ بحالٍ ولا تَنقَطِعُ فيها المُطالبةُ))، مَعَ أنَّ المُقيَّدةَ هُنا بَقِيَتْ والمُطلَقةَ بطَلتْ، لكِنَّ بَقاءَ المُقيَّدةِ هُنا استِحسانٌ كَما عَلِمتَ، والقِياسُ بُطلانُها إذا ظَهَرَ بُطلانُ المالِ الذي قُيِّدَتْ بهِ وهوَ الثَّمَنُ هُنا، وإنَّما بَطَلَتِ المُطلَقةُ هُنا لبُطلانِ المالِ الذي كانَ للمُحتالِ وهوَ البائِعُ، وإنَّما لا تَبطُلُ المُطلَقةُ ببُطلانِ ما على المُحالِ عَليهِ، تأمَّلْ.

[٢٣٢٤٤] (قولُهُ: ثُمَّ رُدَّ المَبيعُ) بالبناءِ للمَجهولِ، أي: رَدَّهُ المُشتَري على البائعِ.

[٢٣٢٤٥] (قولُهُ: مِنْ غَيرِ المُشتَري) أمَّا لَو باعَهُ منه ثانياً جازَ، "ط"[٢]. ولا يَرِدُ عَليهِ ما سيَذكُرُهُ "المُصنِّفُ"[٣] في فَصلِ التَّصرُّفِ في المَبيعِ والثَّمَنِ: ((مِنْ أنَّه لَو باعَ المَنقولَ مِنْ بائِعِهِ قَبلَ

(قولُهُ: ولا يَرِدُ عَليهِ ما سيَذكُرُهُ "المُصنِّفُ" في فَصلِ التَّصرُّفِ في المَبيعِ إلخ) في "الأشباهِ": ((لَو باعَهُ بَعدَ

---

(١) "الجوهرة النيرة": ٣٨٠/١.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦٢/٣.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤١٣٣] قوله: ((وبيع منقولٍ)).

وكانَ مَنقُولاً لم يَجُزْ قَبلَ قَبضِهِ، ولَو كانَ فَسخاً لجازَ))، وفي "البزَّازيَّةِ"[1]: ((شَرَى عَبداً فضَمِنَ لَهُ رَجُلٌ عُيوبَهُ، فاطَّلَعَ على عَيبٍ وردَّهُ لم يَضمَنْ؛ لأنَّهُ ضَمانُ العُهدَةِ،...

القَبضِ لم يَصِحَّ))؛ لأنَّ ذَاكَ فيما إذا كانَ العَقدُ الأوَّلُ باقِياً، بدَليلِ ما ذَكَرَهُ[2] في بابِ الإقالةِ: ((مِنْ أنَّها فَسخٌ في حَقِّهما))، فيَجوزُ للبائعِ بَيعُهُ مِنَ المُشتَرِي قَبلَ قَبضِهِ.

[٢٣٢٤٦] (قولُهُ: وكانَ مَنقُولاً) احتِرازٌ عَنِ العَقارِ؛ لجَوازِ بَيعِهِ قَبلَ قَبضِهِ خِلافاً لـ"محمَّدٍ" و"زُفَرَ"، أفادَهُ "ط"[3].

[٢٣٢٤٧] (قولُهُ: لأنَّهُ ضَمانُ العُهدَةِ) وهُوَ باطِلٌ عِندَ "الإمامِ" للاشتِباهِ [٣/ق٦٣ب] كَما سيَأتي[4] في الكَفالَةِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، وهُنا لَمَّا ضَمِنَ عُيوبَهُ يُحتَمَلُ أنَّ المُرادَ أنَّهُ يُداويهِ مِنْها، ويُحتَمَلُ أنْ يَضمَنَ لَهُ النُّقصانَ، أو أنَّهُ يَضمَنُ لَهُ الرَّدَّ على البائعِ مِنْ غَيرِ مُنازعةٍ، فبِذا كانَ الضَّمانُ فاسِداً، "ط"[5].

الرَّدُّ بعَيبٍ بقَضاءٍ مِنْ غَيرِ المُشتَرِي وكانَ مَنقولاً لم يَجُزْ، ولَو كانَ فَسخاً لَجازَ كَما قالَ الفَقيهُ "أبو جعفرٍ": كُنَّا نَظُنُّ أنَّ بَيعَهُ جائزٌ قَبلَ قَبضِهِ مِنَ المُشتَرِي وغَيرِهِ؛ لكَونِهِ فَسخاً في حَقِّ الكُلِّ قياساً على البَيعِ بَعدَ الإقالةِ حتَّى رأينا نَصَّ "محمَّدٍ" على عَدَمِ جَوازِهِ قَبلَ القَبضِ مُطلَقاً، كَذا في بُيوعِ "الذَّخيرةِ")) اهـ. وقالَ "الحَمَويُّ" في تَفسيرِ الإطلاقِ: ((أي: سواءٌ كانَ البَيعُ مِنَ المُشتَرِي أو غَيرِهِ؛ لصِدقِ بَيعِ المَنقولِ قَبلَ قَبضِهِ عَلَيهِ)) اهـ. وحينئذٍ لا يَظهَرُ فَرقٌ بَينَ البَيعِ مِنَ المُشتَرِي وغَيرِهِ في عَدَمِ الجَوازِ، لكِنْ يُخالِفُهُ ما في الإقالةِ.

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس في العيب، وفيه أربعة أنواع ـ نوع في الردّ به ٤٤٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر الدر عند المقولة [٢٣٩٠٧] قوله: ((وحُكمُها أنَّها فَسخٌ إلخ)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦٢/٣.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة: [٢٥٦٠٢] قوله: ((ولا تصحُّ الكفالةُ بالعُهْدةِ)).

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦٢/٣.

وضَمَّنَهُ "الثَّاني"؛ لأنَّهُ ضَمانُ العُيوبِ، وإنْ ضَمِنَ السَّرِقَةَ أو الحُرِّيّةَ أو الجُنونَ أو العَمَى، فوَجَدَهُ كذلك ضَمِنَ الثَّمَنَ))، وفي "جواهرِ الفتاوى": ((شَرَى ثَمَرةَ كَرْمٍ ولا يُمكِنُ قِطافُها لغَلَبةِ الزَّنابيرِ إنْ بَعدَ القَبضِ لم يَرُدَّهُ، وإنْ قَبلَهُ فإنِ انتقَصَ المَبيعُ بتَناوُلِ الزَّنابيرِ فلَهُ الفَسخُ؛ لتَفرُّقِ الصَّفقَةِ عَليهِ))[1].

مَطلَبٌ في ضَمانِ العُيوبِ

[٢٣٢٤٨] (قولُهُ: لأنَّهُ ضَمانُ العُيوبِ) أي: وهُوَ عِندَهُ ضَمانُ الدَّرَكِ كَما في "الهنديَّةِ"[2]، فهُوَ كالمَسألَةِ المَذكورةِ بَعدُ، "ط"[3].

[٢٣٢٤٩] (قولُهُ: ضَمِنَ الثَّمَنَ) أي: للمُشتَري، ولَو ماتَ عِندَهُ قَبلَ أنْ يَرُدَّهُ وقُضِيَ على البائعِ بنُقصانِ العَيبِ كانَ للمُشتَري أنْ يَرجِعَ على الضَّامِنِ، ولَو ضَمِنَ لَهُ بحصَّةِ ما يَجدُ مِنَ العُيوبِ فيهِ مِنَ الثَّمَنِ فهُوَ جائِزٌ في قَولِ "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ"، فإنْ رَدَّهُ المُشتَري رجَعَ على الضَّامِنِ بذَلكَ كَما يَرجِعُ على البائعِ، "ذخيرة".

[٢٣٢٥٠] (قولُهُ: لم يَرُدَّهُ) لأنَّهُ عَيبٌ حَدَثَ عِندَ المُشتَري، "ط"[3].

[٢٣٢٥١] (قولُهُ: وإنْ قَبلَهُ) أي: وإنْ حَصَلَتِ الغَلَبةُ قَبلَ القَبضِ، "ط"[3].

[٢٣٢٥٢] (قولُهُ: لتَفرُّقِ الصَّفقَةِ عَليهِ) أي: بهَلاكِ بَعضِ المَبيعِ قَبلَ قَبضِهِ بآفَةٍ سَماويَّةٍ، وقَدَّمْنا[4] عَنْ "جامعِ الفُصولَينِ": ((أنَّهُ يُطرَحُ عَنِ المُشتَري حِصَّةُ النُّقصانِ مِنَ الثَّمَنِ، وهُوَ مُخيَّرٌ في الباقي بَينَ أَخْذِهِ بحِصَّتِهِ أو تَرْكِهِ))، واللَّهُ سُبحانَهُ وتَعالى أعلَم.

---

(١) في هامش "م": ((قول "الشارح": لتفرُّق الصَّفْقَةِ عليه)) قال "ط": ((بذهاب ما تناوله الزّنابير، أو بالعجز عن جَزِّ ما غلبت عليه)) اهـ.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب الثامن في خيار العيب ـ الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها ٩٦/٣.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب خيار العيب ٦٢/٣.

(٤) المقولة [٢٣١٥٦] قوله: ((اشترى عبدَين إلخ)).

﴿بابُ البيعِ الفاسد﴾

﴿بابُ البيعِ الفاسد﴾

أخَّرَهُ عن الصَّحيحِ لكونِهِ عَقْداً مُخالِفاً للدِّينِ كما أوضَحَهُ في "الفتحِ"[1]، وسيأتي[2] أنَّــه مَعصيــةٌ يجبُ رَفْعُها، وسيأتي[3] في بابِ الرِّبا أنَّ كُلَّ عَقْدٍ فاسدٍ فهو رِبًا، يَعني: إذا كان فسادُهُ بالشَّرطِ الفاسِدِ.

[مطلب في بيان الفاسد والباطل والمكروه تحريماً]

وفي "القاموسِ"[4]: ((فَسَدَ ـ كـ: نَصَرَ وعَقَدَ[5] وكَرُمَ ـ فَساداً وفُسُوداً: ضِدُّ صَلَحَ، فهو فاسدٌ وفَسِيدٌ، ولم يُسمَع: انفَسَدَ)) اهـ. ونَقَلَ في "الفتحِ"[6]: ((أنَّه يُقالُ لِلَّحـمِ الـذي لا يُنتَفَعُ بـه لـدُودٍ ونحوِهِ: بَطَلَ، وإذا أَنتَنَ وهو بحيث يُنتَفَعُ به: فَسَدَ اللَّحمُ))، وفيه مُناسَبَةٌ للمعنى الشَّـرعيِّ، وهـو مـا كان مَشروعاً بأصلِهِ لا بوصفِهِ، ومُرادُهم مِن مَشروعيَّةِ أصلِهِ كونُهُ مالاً مُتقوِّماً لا جوازُهُ وصِحَّتُهُ؛ لأنَّ فسادَهُ يَمنَعُ صحَّتَهُ، أو أَطلَقُوا المشروعيَّةَ عليه نَظَراً إلى أنَّه لو خَلا عن الوَصفِ لكان مَشروعاً. ٤/٩٩

وأمَّا الباطلُ ففي "المصباحِ"[7]: ((بَطَلَ الشَّيءُ يَبطُلُ بُطْلاً وبُطُـولاً وبُطْلانـاً بضَـمِّ الأوائِـلِ: فَسَدَ أو سَقَطَ حُكمُهُ، فهو باطلٌ، والجَمعُ بَواطِلُ أو أَباطيلُ)) اهـ. وفيه مُناسَبَةٌ للمعنى الشَّرعيِّ، وهو ما لا يكونُ مَشروعاً لا بأصلِهِ ولا بوصفِهِ.

وأمَّا المكروهُ فهو لغةً: خلافُ المحبوبِ، واصطلاحاً: ما نُهِيَ عنه لِمُجاوِرٍ كـالبيعِ عنـدَ أذانِ الجمعةِ، وعَرَّفَهُ في "البنايةِ"[8] بما كان مَشروعاً بأصلِـهِ ووصفِـهِ لكـنْ نُهـيَ عنـه لِمُجـاوِرٍ، ويُمكِنُ إدخالُهُ تحتَ الفاسِدِ أيضاً على إرادَةِ الأعَمِّ، وهو ما نُهِيَ عنه، فيَشمَلُ الثَّلاثةَ كما في "البحرِ"[9].

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٢/٦.

(٢) صـ ٦٨٢ ـ "در".

(٣) المقولة: [٢٤٣١٤] قوله: ((والبيوعُ الفاسدةُ إلخ)).

(٤) "القاموس": مادة ((فسد)).

(٥) في النسخ جميعها: ((قعد))، وما أثبتناه من عبارة "القاموس" هو الصواب؛ حيث إنَّ ((قَعَدَ)) كـ((نَصَرَ)) وزناً، فلا يبقى فائدةٌ للعطف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٢/٦.

(٧) "المصباح": مادة ((بطل)).

(٨) "البناية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٨٨/٧.

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٧٤/٦ ـ ٧٥

المرادُ بالفاسِدِ الممنوعُ مجازاً عُرْفيّاً[١]، فيَعُمُّ الباطِلَ والمكروهَ، وقد يُذكَرُ فيه بعضُ الصَّحيحِ تَبَعاً...

[٢٣٢٥٣] (قولُهُ: المرادُ بالفاسِدِ الممنوعُ إلخ) قد عَلِمتَ أنَّ الفاسِدَ مُبايِنٌ للباطِلِ؛ لأنَّ ما كان مَشروعاً بأصلِهِ فقط يُبايِنُ[٢] ما ليس بمشروعٍ أَصْلاً، وأيضاً حُكْمُ الفاسِدِ أنَّه يُفيدُ المِلْكَ بالقَبضِ، والباطلُ لا يُفيدُهُ أَصْلاً، وتَبايُنُ الحُكمَينِ دليلُ تَبايُنِهما، فإطلاقُ الفاسِدِ في قولِهم: ((بابُ البَيعِ الفاسِدِ)) على ما يَشمَلُ الباطِلَ لا يصحُّ على حقيقتِهِ، فإمّا أنْ يكونَ لَفظُ الفاسِدِ مُشتَرَكاً بينَ الأَعَمِّ والأَخَصِّ، أو يُجعَلَ مجازاً عُرفيّاً في الأَعَمِّ؛ لأنَّه خَيرٌ مِن الاشتراكِ، وتمامُهُ في "الفتح"[٣].

مطلبٌ في أنواعِ البَيعِ

ثمَّ اعلمْ أنَّ البَيعَ جائزٌ ـ وقد مَرَّ[٤] بأقسامِهِ ـ وغيرُ جائزٍ، وهو ثلاثةٌ: باطلٌ وفاسدٌ وموقوفٌ، كذا في "الفتح"[٥]، وأرادَ بالجائزِ النّافِذَ، وبمُقابِلِهِ غيرَهُ لا الحرامَ؛ إذ لو أُريدَ ذلك لَخرَجَ الموقوفُ؛ لِما قالُوهُ مِن أنَّ بَيْعَ مالِ الغَيرِ بلا إِذْنِهِ بدُونِ تسليمٍ ليس بمعصيةٍ، على أنَّه في "المستصفى" جَعَلَهُ مِن قِسمِ الصَّحيحِ حيث قال: ((البَيعُ نوعانِ: صحيحٌ وفاسِدٌ، والصَّحيحُ نوعانِ: لازِمٌ وغيرُ لازِمٍ))، "نهر"[٦]. وذكَرَ في "البحر"[٧]: ((أنَّ البَيعَ المَنهيَّ عنه ثلاثةٌ: باطِلٌ وفاسِدٌ ومكروهٌ تحريماً ـ وقد مَرَّتْ ـ وما لا نَهيَ فيه ثلاثةٌ أيضاً: نافِذٌ لازِمٌ، ونافِذٌ ليس بلازِمٍ، ومَوقوفٌ، فالأوَّلُ: ما كان مَشروعاً بأصلِهِ ووصفِهِ ولم يَتعلَّقْ به حَقُّ الغَيرِ ولا خِيارَ فيه، والثّاني: ما لم يَتعلَّقْ به حَقُّ الغَيرِ وفيه خِيارٌ، والمَوقوفُ ما تَعلَّقَ به حَقُّ الغَيرِ، وحَصَرَهُ في

---

(١) في هامش "م": (قولُ "الشّارح": مجازاً عرفيّاً) أي: باعتبار عرف الفقهاء، فإنّهم المفرِّقون بينهم، ولم يكن لغويّاً لعدم التفرقة عند أهل اللغة. اهـ "ط".

(٢) في "م": ((يبان))، وهو خطأ.

(٣) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٤٢.

(٤) المقولة [٢٢١٦٧] قوله: ((أنواعاً أربعةً)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٤١.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/أ.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٥.

وكُلُّ ما أورَثَ خَلَلاً في رُكْنِ البيعِ فهو مُبطِلٌ، ....

"الخلاصةِ"(١) في خمسةَ عشرَ)).

قلتُ: بل أَوصَلَهُ في "النَّهرِ"(٢) إلى نَيِّفٍ وثلاثينَ كما سيأتي(٣) في بابِ بَيْعِ الفُضُوليِّ.

مطلبٌ: البَيعُ المَوقوفُ مِن قسمِ الصَّحيحِ

ثمَّ قال في "البحرِ"(٤): ((والصَّحيحُ يَشمَلُ الثَّلاثةَ؛ لأنَّه ما كان مَشروعاً بأصلِهِ ووصفِهِ، والمَوقوفُ كذلكَ، فهو قِسمٌ منه، وهو الحَقُّ؛ لصِدقِ التَّعريفِ [٣/ق٤٤٦/أ] وحُكمِهِ عليه، فإنَّ حُكمَهُ إفادةُ المِلكِ بلا تَوقُّفٍ على القَبْضِ، ولا يَضُرُّ تَوَقُّفُهُ على الإجازةِ كتَوَقُّفِ ما فيه خِيارٌ على إسقاطِهِ)) اهـ.

قلتُ: ينبغي استثناءُ بَيْعِ المُكرَهِ، فإنَّه مَوقوفٌ على إجازتِهِ مع أنَّه فاسدٌ كما حقَّقناهُ أوَّلَ البُيوعِ(٥)، وحرَّرنا هناكَ(٦) أيضاً أنَّ بَيْعَ الهَزْلِ فاسِدٌ لا باطِلٌ وإنْ كان لا يُفيدُ المِلْكَ بالقَبْضِ؛ لكونِهِ أشبَهَ البيعَ بالخيارِ، وليس كُلُّ فاسِدٍ يُملَكُ بالقَبْضِ كما سيأتي(٧).

[مطلب: كلُّ ما أورث خللاً في ركن البيع أو محلّه فهو مبطلٌ]

[٢٣٢٥٤] (قولُهُ: في رُكْنِ البيعِ) هو الإيجابُ والقَبولُ، بأنْ كان مِن مجنونٍ أو صَبيٍّ لا يَعقِلُ،

﴿بابُ البيعِ الفاسدِ﴾

(قولُهُ: بأنْ كان مِن مجنونٍ إلخ) قد يُقالُ: المُرادُ بخَلَلِ الرُّكنِ صُدُورُهُ عن غيرِ الأهلِ أو تعلُّقُهُ بغيرِ المَحَلِّ ـ بأنْ كان المبيعُ غيرَ مالٍ في دِيْنٍ مِن الأديانِ أو في بعضِها ـ أو بثَمَنٍ ليس مالاً في دِينٍ مِن الأديانِ. فالخَلَلُ حينئذٍ ظاهرٌ؛ لعدمِ تَحقُّقِ معنى البَيعِ الذي هو مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ، وحينئذٍ لا حاجةَ للزِّيادةِ التي زادَها "المحشِّي"، ولا لِما في الضَّابطِ الثَّاني مِن الزِّيادةِ باعتبارِ الثَّمَنِ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق١٤٦/ب.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/أ.

(٣) المقولة [٢٣٨١٢] قوله: ((إلى نَيِّفٍ وثلاثين)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٦.

(٥) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مرغوب فيه)).

(٦) المقولة [٢٢٢٠٤] قوله: ((ولم ينعقدْ مع الهزلِ إلخ)).

(٧) المقولة [٢٣٢٨٧] قوله: ((فإنَّ بيعَ هؤلاء باطلٌ)).

وما أَورَثَهُ فِي غيرِهِ فمُفسِدٌ. ....

وكان عليه أنْ يَزيدَ: ((أو في مَحَلِّهِ)) ـ أعني: المَبيعَ ـ فإنَّ الخَلَلَ فيه مُبطِلٌ، بأَنْ كان المَبيعُ مَيتةً أو دَماً أو حُرّاً أو خَمراً كما في "ط"[1] عن "شرح البديع"[2].

[٢٣٢٥٥] (قولُهُ: وما أَورَثَهُ في غيرِهِ) أي: في غيرِ الرُّكنِ، وكذا في غيرِ المَحَلِّ، وذلك بأنْ كان في الثَّمَنِ بأنْ يكونَ خَمراً مَثَلاً، أو بأنْ كان مِن جهَةِ كونِهِ غيرَ مَقدُورِ التَّسليمِ، أو فيه شَرطٌ مُخالِفٌ لِمُقتضَى العَقْدِ، فيكونُ البَيعُ بهذه الصِّفةِ فاسِداً لا باطِلاً؛ لسلامةِ رُكنِهِ ومَحَلِّهِ عنِ الخَلَلِ كما في "ط"[3] عن "شرح البديع"[4]، وبه ظَهَرَ أنَّ الوَصفَ ما كان خارجاً عنِ الرُّكنِ والمَحَلِّ.

(تنبيهٌ)

في "شرح مسكين"[5]: ((ثُمَّ الضَّابطُ في تمييزِ الفاسدِ مِن الباطلِ أنَّ أحدَ العِوَضَينِ إذا لم يكنْ مالاً في دِيْنٍ سَماويٍّ فالبَيعُ باطلٌ؛ سواءٌ كان مَبيعاً أو ثَمَناً، فبَيْعُ الميتةِ والدَّمِ والحُرِّ باطِلٌ، وكذا البَيعُ به، وإنْ كان في بعضِ الأديانِ مالاً دونَ البعضِ إنْ أمكَنَ اعتبارُهُ ثَمَناً فالبَيعُ فاسدٌ، فبَيْعُ العبدِ بالخمرِ أو الخمرِ بالعبدِ فاسِدٌ، وإنْ تَعيَّنَ كونُهُ مَبيعاً فالبَيعُ باطلٌ، فبَيْعُ الخمرِ بالدَّراهمِ أو الدَّراهمِ بالخمرِ باطِلٌ)) اهـ.

قلتُ: وهذا الضّابطُ يَرجِعُ إلى الفَرْقِ بينَهُما مِن حيثُ المَحَلُّ فقط، وما مَرَّ[6] مِن حيثُ الرُّكنُ والمَحَلُّ، فهو أَعَمُّ، فافهمْ.

(قولُهُ: وهذا الضّابطُ يَرجِعُ إلى الفَرْقِ بينَهُما مِن حيثُ المَحَلُّ فقط، وما مَرَّ مِن حيث الرُّكنُ والمَحَلُّ. فهو أَعَمُّ) هذا إنَّما يتأتّى على زيادةِ: ((أو في مَحَلِّهِ)) وهو لم يَزِدْها، بل نَبَّهَ "المحشّي" أنّه كان عليه أنْ يَزيدَها.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٣.

(٢) في النسخ جميعها: (("شرح البدائع"))، وما أثبتناه من "ط" هو الصواب؛ إذ ليس للبدائع شروحٌ، وللبديع شروح كثيرة، ولم يتبين لنا المراد هنا. انظر "كشف الظنون" ١/٢٣٥، وانظر ترجمة "البديع" المتقدمة ٢/٤٨٥.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٣.

(٤) انظر التعليق السابق رقم (٢).

(٥) "شرح منلا مسكين": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد صـ١٧٦ـ.

(٦) في المقولة السابقة.

(بَطَلَ بَيْعُ ما ليس بمالٍ) والمالُ[1] ما يَمِيلُ إليه الطَّبْعُ، ويَجري فيه البَذْلُ والمَنعُ، "درر"[2]. ....

[٢٣٢٥٦] (قولُهُ: بَطَلَ بَيْعُ ما ليس بمالٍ) أي: ما ليس بمالٍ في سائرِ الأديانِ بقرينةِ قولِهِ[3]: ((والبَيعُ بِهِ))، فإنَّ ما يُبطِلُ ـ سواءٌ كان مَبيعاً أو ثَمَناً ـ ما ليس بمالٍ أصلاً، بخلافِ نحوِ الخمرِ، فإنَّ بَيْعَهُ باطِلٌ إذا تعيَّنَ كونُهُ مَبيعاً، أمّا لو أمكَنَ اعتبارُهُ ثَمَناً فبَيْعُهُ فاسِدٌ كما عَلِمتَهُ مِن الضّابطِ المذكورِ آنِفاً[4]؛ لأنَّ البَيعَ وإنْ كان مَبناهُ على البَدَلَينِ لكنَّ الأصلَ فيه المَبيعُ دونَ الثَّمَنِ، ولذا يَنفَسِخُ البَيعُ بهلاكِ المبيعِ دونَ الثَّمَنِ، ولأنَّ الثَّمَنَ غيرُ مقصودٍ، بل هو وسيلةٌ إلى المقصودِ وهو الانتفاعُ بالأعيانِ.

مطلبٌ في تعريفِ المالِ [والمالِ المتقوِّمِ]

[٢٣٢٥٧] (قولُهُ: والمالُ) أي: مِن حيثُ هو، لا المذكورُ قبلَهُ؛ لأنَّ التَّعريفَ المذكورَ يدخُلُ فيه الخمرُ، فهي مالٌ وإنْ لم تكنْ مُتقوِّمةً، ولذا قال بعدَهُ[5]: ((وبَطَلَ بَيْعُ مالٍ غيرِ مُتقوِّمٍ كخَمرٍ وخِنزيرٍ))، فإنَّ المتقوِّمَ هو المالُ المباحُ الانتفاعُ به شَرْعاً، وقدَّمنا[6] أوَّلَ البُيوعِ تعريفَ المالِ بما يَمِيلُ إليهِ الطَّبعُ ويُمكِنُ ادِّخارُهُ لوقتِ الحاجةِ، وأنَّه خرَجَ بالادِّخارِ المنفعةُ، فهي مِلْكٌ لا مالٌ؛ لأنَّ المِلْكَ ما مِن شأنِهِ أنْ يُتصرَّفَ فيه بوَصفِ الاختصاصِ كما في "التَّلويحِ"،

وعلى تقديرِ الزِّيادةِ قد وُجِدَ في الضّابطِ الثّاني ما لم يُوجَدْ في الأوَّلِ، وهو بيانُ ما إذا كان الثَّمَنُ غيرَ مالٍ في دِينٍ مِن الأديانِ، إلاّ أنْ يُقالَ: إنَّ رُكنَ البَيعِ حينئذٍ لم يُوجَدْ؛ لأنَّه مُبادَلَةُ مالٍ بمالٍ.

---

(١) في "د" و"و" و"ط": ((المال)) بدون واو.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٦٨.

(٣) صـ ٥٤٢ ـ "در".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) صـ ٥٥٤ ـ "در".

(٦) المقولة [٢٢١٦٩] قوله: ((مالاً أوْ لا إلخ)).

فخرَجَ التُّرابُ ونحوُهُ (كالدَّمِ) المسفوحِ، فجازَ بَيْعُ كَبِدٍ وطِحالٍ (والمَيْتةِ) سوى سَمَكٍ وجَرادٍ، ولا فَرْقَ في حَقِّ المسلِمِ بينَ..............................

فالأَولى ما في "الدُّررِ"[1] مِن قولِهِ: ((المالُ موجودٌ يَميلُ إليه الطَّبْعُ إلخ))، فإنَّه يخرُجُ بالموجودِ المنفعةُ، فافهمْ. ولا يَرِدُ أنَّ المنفعةَ تُملَكُ بالإجارةِ؛ لأنَّ ذلك تمليكٌ لا بَيْعٌ حقيقةً، ولذا قالوا: إنَّ الإجارةَ بَيْعُ المنافِعِ حُكْماً، أي: أنَّ فيها حُكْمَ البَيعِ ـ وهو التَّمليكُ ـ لا حقيقتَهُ، فاغتنِمْ هذا التَّحرير. ٤/١٠٠

[٢٣٢٥٨] (قولُهُ: فخرَجَ التُّرابُ) أي: القليلُ ما دامَ في مَحلِّهِ، وإلاّ فقد يَعرِضُ له بالنَّقلِ ما يصيرُ به مالاً مُعتبَراً، ومِثْلُهُ الماءُ، وخرَجَ أيضاً نحوُ حبَّةٍ مِن حِنطةٍ، والعَذِرَةُ الخالصةُ، بخلافِ المخلوطةِ بترابٍ، ولذا جازَ بَيْعُها كسِرْقِينٍ كما يأتي[2]، وخرَجَ أيضاً المنفعةُ على ما ذكرنا آنفاً[3].

[٢٣٢٥٩] (قولُهُ: والمَيْتةِ) بفتحِ الميمِ وسُكونِ الياءِ: التي ماتَتْ حَتْفَ أنفِها لا بسببٍ، وبتشديدِ الياءِ المكسورةِ: التي لم تَمُتْ حَتْفَ أنفِها، بل بسببٍ غيرِ الذَّكاةِ كالمُنْخَنِقةِ والمَوْقُوذةِ، "نوح أفندي"، ولم أَرَ هذا الفَرْقَ في "القاموس"[4] ولا في "المصباحِ"[5] ولا غيرِهما[6]، فراجعْهُ.

[٢٣٢٦٠] (قولُهُ: ولا فَرْقَ في حَقِّ المسلِمِ إلخ) أمّا في حَقِّ الذِّمِّيِّ فيُرادُ بها الأوَّلُ، وأمّا الثّاني فاختلَفَتْ عباراتُهم فيه، ففي "التَّجنيسِ" جعَلَهُ قِسماً مِن الصَّحيحِ؛ لأنَّهم يَدِينونَهُ، ولم يَحْكِ خلافاً، وجعَلَهُ في "الإيضاحِ" قولَ "أبي يوسفَ"، وعندَ "محمَّدٍ" لا يجوزُ، وجَزَمَ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٦٨.

(٢) صـ ٥٦٣ ـ "در".

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) انظر "القاموس": مادة ((موت)).

(٥) انظر "المصباح": مادة ((موت)).

(٦) **نقول**: ولم نقف أيضاً على هذا الفرق في "العين" و"تهذيب اللغة" و"المغرب" و"المسند" و"تاج العروس".

التي ماتَتْ حَتْفَ أَنفِها أو بخَنِقٍ ونحوِهِ (والحُرِّ،..............................

في "الذَّخيرةِ" بفسادِهِ، وجعَلَهُ في "البحرِ" مِن اختلافِ الرِّوايتَينِ، "نهر"[١]. وعبارةُ "البحرِ"[٢]: ((وحاصلُهُ: [٣/ق٤٦٤/ب] أنَّ فيما لم يَمُتْ حَتْفَ أَنفِهِ بل بسببٍ غيرِ الذَّكاةِ روايتَينِ بالنِّسبةِ إلى الكافرِ: في روايةٍ الجوازُ، وفي روايةٍ الفسادُ، وأمّا البُطلانُ فلا، وأمّا في حَقِّنا فالكُلُّ سواءٌ)) اهـ. وذكَرَ "ط"[٣]: ((أنَّ عدمَ الفَرْقِ في حَقِّنا في المُنْخَنِقةِ مثلاً إذا قُوبِلَتْ بدراهمَ حتّى تَعيَّنَ كونُها مَبيعاً، أمّا إذا قُوبِلَتْ بعَيْنٍ أمكَنَ اعتبارُها ثَمَناً فكان فاسِداً بالنَّظرِ إلى العِوَضِ الآخَرِ[٤] باطِلاً بالنَّظرِ إليها، وهذا ما اقتضاهُ الضّابطُ السّابقُ)) اهـ.

[٢٣٢٦١] (قولُهُ: التي ماتَتْ حَتْفَ أَنفِها) الحَتْفُ: الهلاكُ، يقالُ: ماتَ حَتْفَ أَنفِهِ إذا ماتَ بغيرِ ضَرْبٍ ولا قَتْلٍ، ومعناه: أنْ يَموتَ على فِراشِهِ، فيَتَنَفَّسَ حتّى يَنقَضِيَ رَمَقُهُ، ولهذا خُصَّ الأَنفُ، "مصباح"[٥].

[٢٣٢٦٢] (قولُهُ: أو بخَنِقٍ) مِثلُ كَتِفٍ، ويُسكَّنُ تخفيفاً، "مصباح"[٦].

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٧٧/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٣/٣.

(٤) في هامش "م": ((قولُهُ: فكانَ فاسِداً بالنَّظرِ إلى العِوَضِ الآخَرِ)) أي: العَينِ التي هي مالٌ عندنا، وقولُهُ: ((باطِلاً بالنَّظرِ إليها)) أي: المُنخنقةِ، ووَجهُ ذلكَ: أنَّ المَبيعَ والثَّمنَ إذا كان كُلٌّ منهما عَيناً يَصِحُّ أنْ يكونَ كُلٌّ منهما ثَمناً ومَبيعاً؛ حتّى يَثبُتُ خيارُ الرُّجوعِ فيهما، فاعتبارُ كونِ العَينِ ـ التي هي مالٌ عندنا ـ مبيعاً يكونُ البَيعُ فاسداً؛ لحُصولِ الخَلَلِ في الثَّمنِ، وباعتبارِ كَونِ المُنخنقةِ هيَ المَبيعَ يكونُ البَيعُ باطلاً؛ لحُصولِ الخَلَلِ في المَحلِّ. قال شيخُنا: وإنَّما يتمُّ ما قالَهُ "ط" إذا ثبتَ ماليَّةُ المُنخنقةِ في شَرعِهم بأن تَدَيَّنَ ذلكَ نَبِيٌّ، ولا نَظَرَ لاعتقادِهم أصلاً؛ لأنَّهم رُبَّما يعتقدونَ غيرَ دينِ أنبيائهم، ألا ترى أنَّهم يَعتقدونَ بنبوَّةِ عيسى عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ ولم يَتدَيَّنْ ذلكَ نَبيٌّ قطُّ اهـ.

(٥) "المصباح": مادة ((حتف)) بتصرف.

(٦) "المصباح": مادة ((خنق)).

والبيعُ به) أي: جَعْلُهُ ثَمَناً بإدخالِ الباءِ عليه؛ لأنَّ رُكنَ البيعِ مُبادَلَةُ المالِ بالمالِ ولم يُوجَدْ..

(تنبيهٌ)

لم يذكروا حُكمَ دُودَةِ القِرْمِزِ، أمّا إذا كانَتْ حيَّةً فينبغي جَرَيانُ الخِلافِ الآتي[١] في دُودِ القَزِّ وبِزْرِهِ وبَيْضِهِ، وأمّا إذا كانَتْ مَيْتَةً ـ وهو الغالبُ، فإنَّها على ما بَلَغَنا تُخنَقُ في الكِلْسِ أو الخَلِّ ـ فمُقتضَى ما مَرَّ[٢] بُطْلانُ بَيْعِها بالدَّراهمِ؛ لأنَّها مَيْتَةٌ، وقد ذكَرَ سيِّدي "عبدُ الغنيِّ النّابُلُسيُّ" في رسالةٍ[٣]: ((أنَّ بَيْعَها باطِلٌ، وأنَّه لا يَضمَنُ مُتلِفُها؛ لأنَّها غيرُ مالٍ)).

قلتُ: وفيه أنَّها مِن أَعَزِّ الأموالِ اليومَ، ويَصدُقُ عليها تعريفُ المالِ المتقدِّمُ[٤]، ويحتاجُ إليها النّاسُ كثيراً في الصِّباغِ وغيرِهِ؛ فينبغي جوازُ بَيْعِها كبَيْعِ السِّرْقِينِ والعَذِرةِ المُختلِطةِ بالتُّرابِ كما يأتي[٥]، مع أنَّ هذه الدُّودةَ إنْ لم يكنْ لها نَفْسٌ سائلةٌ تكونُ مَيْتَتُها طاهرةً كالذُّبابِ والبَعُوضِ وإنْ لم يَجُزْ أكلُها، وسيأتي[٦] أنَّ جوازَ البَيعِ يَدُورُ مع حِلِّ الانتفاعِ، وأنَّه يجوزُ بَيْعُ العَلَقِ للحاجةِ مع أنَّه مِن الهَوامِّ وبَيْعُها باطِلٌ، وكذا بَيْعُ الحيّاتِ للتَّداوي. وفي "القنيةِ"[٧]: ((وبَيْعُ غيرِ السَّمكِ من دَوابِّ البحرِ لو له ثَمَنٌ كالسَّقَنْقُورِ وجُلودِ الخَزِّ ونحوِها يجوزُ، وإلاّ فلا، وجَمَلُ الماءِ قيل: يجوزُ حَيّاً لا مَيْتاً، و"الحسنُ" أطلَقَ الجوازَ)) اهـ. فتأمَّلْ. ويأتي[٨] له مزيدُ بيانٍ عندَ الكلامِ على بَيْعِ دُودِ القَزِّ والعَلَقِ.

[٢٣٢٦٣] (قولُهُ: والبيعُ به) أي: بما ليس بمالٍ.

---

(١) صـ ٥٩٩ ـ وما بعدها "در".

(٢) صـ ٥٤٠ ـ "در".

(٣) لم نهتد لمعرفتها.

(٤) المقولة [٢٣٢٥٧] قوله: ((والمالُ)).

(٥) صـ ٥٦٥ ـ وما بعدها "در".

(٦) صـ ٦٠١ ـ وما بعدها "در".

(٧) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق١٠٢/ ب.

(٨) المقولة [٢٣٤٠٤] قوله: ((أي: إبريسم)) وما بعدها.

(والمعدومِ كبَيْعِ حَقِّ التَّعَلِّي) أي: عُلْوٍ سَقَطَ؛ لأنَّه معدومٌ،.......................

[٢٣٢٦٤] (قولُهُ: والمعدومِ كبَيْعِ حَقِّ التَّعَلِّي) قال في "الفتح"[1]: ((وإذا كان السُّفْلُ لرجلٍ وعُلْوُهُ لآخرَ، فسَقَطا أو سَقَطَ العُلْوُ وحدَهُ، فباعَ صاحبُ العُلْوِ عُلْوَهُ لم يَجُزْ؛ لأنَّ المبيعَ حينئذٍ ليس إلاّ حقَّ التَّعَلِّي، وحَقُّ التَّعَلِّي ليس بمالٍ؛ لأنَّ المالَ عَيْنٌ يُمكِنُ إحرازُها وإمساكُها، ولا هو حَقٌّ مُتعلِّقٌ بالمالِ، بل هو حَقٌّ مُتعلِّقٌ بالهواءِ، وليس الهواءُ مالاً يُباعُ، والمبيعُ لا بدَّ أنْ يكونَ أحدَهُما، بخلافِ الشِّربِ حيث يجوزُ بَيْعُهُ تَبَعاً للأرضِ، فلو باعَهُ قبلَ سُقُوطِهِ جاز، فإنْ سقطَ قبلَ القَبْضِ بطَلَ البَيعُ؛ لهلاكِ المبيعِ قبلَ القَبْضِ)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ بَيْعَ العُلْوِ صحيحٌ قبلَ سُقُوطِهِ لا بعدَهُ؛ لأنَّ بَيْعَهُ بعدَ سُقُوطِهِ بَيْعٌ لحَقِّ التَّعَلِّي وهو ليس بمالٍ، ولذا عبَّرَ في "الكنزِ"[2] بقولِهِ: ((وعُلْوٍ سقَطَ))، وعبَّرَ في "الدُّررِ"[3] بحَقِّ التَّعَلِّي؛ لأنَّه المرادُ مِن قولِ "الكنزِ": ((وعُلْوٍ سقَطَ)) كما عَلِمتَهُ مِن عبارةِ "الفتحِ"؛ فالمرادُ مِن العِبارتَينِ واحدٌ؛ فلذا فسَّرَ "الشّارحُ" إحداهُما بالأُخرى دَفْعاً لِما يُتوهَّمُ مِن اختلافِ المرادِ مِنهما، فافهمْ.

(تنبيهٌ)

لو كان العُلْوُ لصاحبِ السُّفْلِ فقال: بعتُكَ عُلْوَ هذا السُّفْلِ بكذا صَحَّ، ويكونُ سَطحُ السُّفْلِ لصاحبِ السُّفْلِ وللمُشتري حَقُّ القَرارِ، حتّى لو انهَدَمَ العُلْوُ كان له أنْ يَبنيَ عليه عُلْواً آخرَ مثلَ الأوَّلِ؛ لأنَّ السُّفْلَ اسمٌ لمبنيٍّ مُسقَّفٍ، فكان سَطحُ السُّفْلِ سَقْفاً للسُّفْلِ، "خانيَّة"[4].

[٢٣٢٦٥] (قولُهُ: لأنَّه معدومٌ) يُغني عنه قولُ "المصنِّفِ": ((والمعدومِ))، أفادَهُ "ط"[5].

(قولُهُ: ولا هو حَقٌّ مُتعلِّقٌ بالمالِ) بخلافِ حَقِّ المُرُورِ على روايةِ جوازِ بَيْعِهِ؛ لأنَّه مُتعلِّقٌ برَقَبةِ الأرضِ وهي مالٌ، "زيلعيّ".

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٤ ـ ٦٥ بتصرف.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢٧.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٣.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره إلخ ٢/٢٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٤.

ومِنه بَيْعُ ما أَصلُهُ غائبٌ كجَزَرٍ وفُجْلٍ، أو بَعضُهُ معدومٌ[1] كوَرْدٍ وياسَمينٍ ووَرَقِ فِرْصادٍ، وجَوَّزَهُ "مالكٌ"[2] لتَعامُلِ النّاسِ، وبه أَفتَى بَعضُ مَشايخِنا...............

[٢٣٢٦٦] (قولُهُ: ومِنه) أي: مِن بَيْعِ المعدومِ.

[٢٣٢٦٧] (قولُهُ: بَيْعُ ما أَصلُهُ غائبٌ) أي: ما يَنبُتُ في باطِنِ الأرضِ، وهذا إذا كان لم يَنبُتْ، أو نَبتَ ولم يُعلَمْ وُجودُهُ وقتَ البَيعِ، وإلاّ جازَ بَيْعُهُ كما يأتي[3] قريباً.

[٢٣٢٦٨] (قولُهُ: وفُجْلٍ) بضمِّ الفاءِ وبضمَّتَينِ، "قاموس"[4].

[٢٣٢٦٩] (قولُهُ: كوَرْدٍ وياسَمينٍ) فإنَّه يخرُجُ بالتَّدريجِ، "ط"[5].

[٢٣٢٧٠] (قولُهُ: ووَرَقِ فِرْصادٍ) قيل: هو التُّوتُ الأحمرُ، وقال "أبو عُبيدٍ"[6]: ((هو التُّوتُ))، وفي "التَّهذيبِ"[7]: ((قال "اللَّيثُ"[8]: الفِرْصادُ شَجَرٌ معروفٌ))، "مصباح"[9].

[٢٣٢٧١] (قولُهُ: وبه أَفتَى بَعضُ مَشايخِنا) بالياءِ في ((مَشايخ)) لا بالهمزةِ[10]، قال

(قولُهُ: أو نَبَتَ ولم يُعلَمْ وُجودُهُ إلخ) وذلك لأنَّ الأصلَ العَدَمُ، فكان معدوماً حُكْماً، "سِندي". لكنْ سيأتي أنَّه إذا سَهُلَ الاطِّلاعُ عليه يجوزُ، بخلافِ ما لا يَسهُلُ كالحَمْلِ كما ذَكَرَهُ عند قولِهِ: ((وبَيْعُ الحَمْلِ)).

(قولُهُ:فإنَّه يخرُجُ بالتَّدريجِ، "ط") فالبَيعُ في المعدومِ باطِلٌ لكونِهِ معدوماً، وفي الموجودِ لكونِهِ بَيْعاً بالحِصَّةِ ابتداءً، وينبغي أنْ يكونَ فاسِداً في الموجودِ؛ لأنَّ الفسادَ لوَصْفِهِ. انتهى "رحمتي". اهـ "سِندي".

---

(١) في "و": ((أو بعضُهُ تَبَعاً مَعدُومٌ))، بزيادة ((تبعاً)).

(٢) "التاج والإكليل": كتاب البيوع ٢٩٤/٤ (هامش "مواهب الجليل").

(٣) المقولة [٢٣٢٧٢] قوله: ((هذا إذا نَبتَ إلخ)) وما بعدها.

(٤) "القاموس": مادة ((فجل)).

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٤/٣.

(٦) تقدمت ترجمته ٥٥١/١.

(٧) "تهذيب اللغة": باب الرباعي من حرف الصاد ـ مادة ((فرصد)) ٢٦٨/١٢.

(٨) هو الليث بن المظفر، ويقال له: الليث بن نصر، والليث بن رافع، وتقدَّمت ترجمته ٣٣٨/١.

(٩) "المصباح": مادة ((فرصد)).

(١٠) انظر "الرفع والتكميل في الجرح والتعديل" بتحقيق الشيخ "عبد الفتاح أبو غدة" رحمه الله تعالى صـ ٤٦ ــ وما بعدها، فقد حقّق في المسألة فأفاد وأجاد.

عَمَلاً بالاستِحسان، هذا[١] إذا نَبَتَ ولم يُعلَمْ وُجودُهُ، فإذا[٢] عُلِمَ جازَ وله خِيارُ الرُّؤيةِ، وتكفي رُؤيةُ البعضِ عندَهُما، وعليه الفتوى، "شرح مجمعٍ"..................

١٠١/٤ "القُهستانيِّ"[٣]: ((وأفتى "الفَضليُّ"[٤] وغيرُهُ بجوازِهِ بتبعيَّةِ الموجودِ إذا كان أكثرَ مِن المعدومِ)). اهـ "ط"[٥]. [٣/ق٦٥/أ]

قلتُ: وهو روايةٌ عن "محمَّدٍ"، وقدَّمنا الكلامَ عليه في فصلِ ما يدخلُ تَبَعاً[٦].

مطلبٌ في بَيْعِ المُغيَّبِ في الأرضِ

[٢٣٢٧٢] (قولُهُ: هذا إذا نَبَتَ إلخ) الإشارةُ إلى قولِهِ: ((ما أَصلُهُ غائبٌ))، وكان الأَولى أنْ يقولَ: هذا إذا لم يَنبُتْ أو نَبَتَ ولم يُعلَمْ وجودُهُ، فإنَّه لا يجوزُ بَيْعُهُ فيهما كما في "ط"[٧] عن "الهنديَّة"[٨].

[٢٣٢٧٣] (قولُهُ: وله خِيارُ الرُّؤيةِ إلخ) قال في "الهنديَّة"[٩]: ((إنْ كان المبيعُ في الأرضِ مِمّا يُكالُ أو يُوزَنُ بعدَ القَلْعِ كالثُّومِ والجَزَرِ والبَصَلِ، فقَلَعَ المُشتري شيئاً بإذنِ البائعِ أو قَلَعَ البائعُ إنْ كان المقلوعُ مِمّا يدخُلُ تحتَ الكَيْلِ أو الوَزْنِ إذا رَأى المقلوعَ ورَضِيَ به لَزِمَ البَيعُ في الكُلِّ، وتكونُ[١٠] رُؤيةُ البعضِ كرُؤيةِ الكُلِّ إذا وَجَدَ الباقيَ كذلك، وإنْ كان المقلوعُ شيئاً يسيراً لا يدخُلُ تحتَ الوَزْنِ لا يَبطُلُ خِيارُهُ)). قال في "البحرِ"[١١]: ((وإنْ كان يُباعُ

---

(١) في "د" و"و": ((وهذا)) بالواو.

(٢) في "د": ((فإنْ)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع ٦/٢.

(٤) في النسخ جميعها: ((العقيلي))، وما أثبتناه من "القهستانيّ" و"ط"، وتقدَّمت ترجمة الفَضْليِّ ٤٣٠/١.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٤/٣.

(٦) المقولة [٢٢٤٨٨] قوله: ((ولا يدخُلُ الزرعُ إلخ)).

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٤/٣.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل إلخ ٦٥/٣.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل إلخ ٦٤/٣.

(١٠) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((ويكون)) بالياء، وكذا في "ط"، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لما في "الهندية".

(١١) "البحر": كتاب البيع ـ فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣٢٦/٥ بتصرف.

(والمَضامينِ) ما في ظُهُورِ الآباءِ مِن المَنيِّ (والمَلاقيحِ) جمعُ مَلقُوحةٍ: ما في البَطنِ مِن الجَنينِ

بعدَ القَلْعِ عَدَداً كالفُجلِ، فقَلَعَ البائعُ أو قَلَعَ المُشتري بإذنِ البائعِ لا يَلزَمُهُ الكُلُّ؛ لأنَّه مِن العَدَديّاتِ المُتفاوِتةِ بمنزلةِ الثِّيابِ والعَبيدِ، وإنْ قَلَعَهُ بلا إذنِ البائعِ لَزِمَهُ الكُلُّ إلاّ أنْ يكونَ ذلك شيئاً يسيراً، وإنْ أَبَى كُلٌّ القَلْعَ تبرَّعَ مُتبرِّعٌ بالقَلْعِ أو فَسَخَ القاضي العَقْدَ)) اهـ "ط"[1].

مطلبٌ في بَيْعِ أصلِ الفِصفِصَةِ

قلتُ: بقيَ شَيءٌ لم أَرَ مَنْ نبَّهَ عليهِ، وهو ما يكونُ أصلُهُ تحتَ الأرضِ ويَبقَى سِنينَ مُتعدِّدةً مِثل: الفِصفِصَةِ، تُزرَعُ في أرضِ الوَقفِ وتكونُ كالكِرْدارِ[2] للمُستأجرِ في زمانِنا، فإذا باعَ ذلك الأصلَ وعُلِمَ وجودُهُ في الأرضِ صَحَّ بَيْعُهُ، لكنَّهُ لا يُرى ولا يُقصَدُ قَلْعُهُ؛ لأنَّه أُعِدَّ للبقاءِ، فهل للمُشتري فَسْخُ البَيعِ بخيارِ الرُّؤيةِ؟ الظّاهرُ: نَعَمْ؛ لأنَّ خِيارَ الرُّؤيةِ يَثبُتُ قبلَ الرُّؤيةِ، تأمَّلْ.

[٢٣٢٧٤] (قولُهُ: ما في ظُهُورِ الآباءِ مِن المَنيِّ) مُوافقٌ لِما في "الدُّرر"[3] و"المنح"[4]، وعبارةُ "البحرِ"[5]: ((المَضامينُ جمعُ مَضمُونةٍ: ما في أصلابِ الإبلِ، والمَلاقيحُ جمعُ مَلقُوحٍ: ما في بُطُونِها، وقيل بالعكسِ)).

[٢٣٢٧٥] (قولُهُ: والمَلاقيحِ إلخ) يجبُ أنْ يُحمَلَ ها هنا على ما سيكونُ[6]، وإلاّ كان حَمْلاً، وسيأتي أنَّ بَيْعَ الحَمْلِ فاسِدٌ لا باطِلٌ، "درر"[7].

قلتُ: وفي فسادِهِ كلامٌ سيأتي[8].

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٤.

(٢) الكِرْدَار: هو أن يُحدِثَ المُزارِعُ في الأرض بناءً أو غِراساً أو كَبْساً بالتُّراب، وقد مرَّ بيانه ١٣/٥٢٩.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٦٨.

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٤/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٠.

(٦) في هامش "م": ((قولُهُ: على ما سيَكونُ)) أي: ما سيَكونُ مِنَ المَنِيِّ الواقعِ في الرَّحِمِ قبلَ أنْ يَكونَ عَلَقةً أو مُضْغَةً مما لا يَصدُقُ عليهِ اسمُ الحَمْلِ، وإلاَّ كان حَمْلاً اهـ.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٦٨، وفيه: ((وإلاَّ ما كان حَملاً))، بزيادة ((ما))، وهو خطأ.

(٨) المقولة [٢٣٣٥٣] قوله: ((حَرَمَ في "البحر" بِبُطْلانِهِ)).

(والنِّتاجِ) بكسرِ النُّونِ: حَبَلُ الحَبَلَةِ، أي: نِتاجُ النِّتاجِ لدابَّةٍ أو آدميٍّ (وبَيْعُ أَمَةٍ تبيَّنَ أنَّه) ذَكَّرَ الضَّميرَ لتذكيرِ الخبرِ (عَبْدٌ وعكسُهُ)..............................

[٢٣٢٧٦] (قولُهُ: والنِّتاجِ بكسرِ النُّونِ) كذا ضَبَطَهُ "النَّوويُّ"[1]، واختارَهُ المُصنِّفُ ـ يعني: "صاحبَ الدُّرر"[2] ـ وضَبَطَهُ "الكاكيُّ" بفتحِ النُّونِ، وهو مصدرُ: نُتِجَتِ النّاقةُ على البناءِ للمفعولِ. والمرادُ به هنا المَنتُوجُ، وفسَّرَهُ "الزَّيلعيُّ"[3] و"الرّازيُّ"[4] و"مِسكينٌ"[5] بحَبَلِ الحَبَلَةِ، وتَبِعَهم المصنِّفُ، "نوح".

[٢٣٢٧٧] (قولُهُ: حَبَلُ الحَبَلَةِ) بالفتحتَينِ فيهِما، قال في "المغربِ"[6]: ((مَصدرُ حَبِلتِ المرأةُ حَبَلاً فهي حُبلَى، سُمِّيَ به المَحمولُ كما سُمِّيَ بالحَملِ، وإنَّما أُدخِلَ عليه التّاءُ للإشعارِ بمعنى الأُنوثةِ؛ لأنَّ معناهُ النَّهيُ عن بَيْعِ ما سوف يَحمِلُهُ الجَنينُ إنْ كان أُنثى، ومَن رَوَى: الحَبِلَةَ بكسرِ الباءِ فقد أخطأَ)) اهـ "نوح".

[٢٣٢٧٨] (قولُهُ: وبَيْعُ أَمَةٍ إلخ) علَّلَهُ في "الدُّررِ"[7]: ((بأنَّه بَيْعُ مَعدُومٍ))، ومقتضاهُ أنْ يكونَ معطوفاً على قولِهِ[8]: ((حَقِّ التَّعَلِّي)) أو قولِهِ: ((والنِّتاجِ))، فكان الواجبُ إسقاطَ لفظِ ((بَيْعُ))، "نوح".

[٢٣٢٧٩] (قولُهُ: ذَكَّرَ الضَّميرَ) أي: أتَى به مُذكَّراً مع أنَّ الأَمَةَ مُؤنَّثةٌ مُراعاةً لتذكيرِ الخَبَرِ وهو ((عَبْدٌ))، أو باعتبارِ الواقعِ.

[٢٣٢٨٠] (قولُهُ: وعكسُهُ) بالرَّفعِ عطفاً على قولِهِ: ((بَيْعُ)) وبالجرِّ عطفاً على ((أَمَةٍ))، "ط"[9].

---

(١) **نقول**: نقله شرّاح "المنهاج" عن خطِّ المصنِّفِ "النووي" رحمه الله. انظر "حواشي تحفة المحتاج": باب في البيوع المنهي عنها ٢٩٣/٤، و"نهاية المحتاج": ٤٤٨/٣.

(٢) "الدرر والغرر". كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٦٨/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٦/٤.

(٤) هو يوسف بن محمود بن محمد جمال الدين ـ وقيل: عز الدين ـ الطِّهْراني الرازي (ت٧٩٤هـ)، له مختصر شرح الزيلعي على "كنز الدقائق"، سماه "كشف الدقائق". ("كشف الظنون" ١٥١٦/٢، "الأعلام" ٢٥٣/٨).

(٥) "شرح ملا مسكين": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد صـ١٧٦ـ.

(٦) "المغرب": مادة ((حبل)).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٦٨/٢.

(٨) صـ ٥٤٣ ـ "در".

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٤/٣.

بخلافِ البَهائمِ. والأصلُ: أنَّ الذَّكَرَ والأُنثى مِن بَني آدمَ جِنسانِ حُكْماً فيَبطُلُ، وفي سائرِ الحَيَواناتِ جِنْسٌ واحدٌ، فيصحُّ ويَتخيَّرُ؛ لفَواتِ الوَصفِ (ومَتروكِ التَّسميةِ عَمْداً)..

[٢٣٢٨١] (قولُهُ: بخلافِ البَهائمِ) كما إذا باع كَبْشاً فإذا هو نَعجَةٌ، حيث يَنعقِدُ البَيعُ ويَتَخيَّرُ، "بحر"[١].

مطلبٌ فيما إذا اجتَمَعَت الإشارةُ مع التَّسميةِ

[٢٣٢٨٢] (قولُهُ: والأَصْلُ إلخ) قال في "الهدايةِ"[٢]: ((والفَرْقُ يَبتَني على الأصلِ الذي ذَكَرناهُ في النِّكاحِ لـ "محمَّدٍ" رحمَهُ اللهُ تعالى، وهو أنَّ الإشارةَ مع التَّسميةِ إذا اجتمَعَتا ففي مُختلِفَي الجنسِ يتعلَّقُ العَقْدُ بالمُسمَّى ويَبطُلُ لانعِدامِهِ، وفي مُتَّحدَي الجِنْسِ يتعلَّقُ بالمُشارِ إليه ويَنعقِدُ لوُجُودِهِ، ويتخيَّرُ لفَواتِ الوَصفِ، كمَن اشترى عَبْداً على أنَّه خبّازٌ فإذا هو كاتِبٌ، وفي مسألتِنا الذَّكَرُ والأُنثى مِن بني آدمَ جِنْسانِ للتَّفاوُتِ في الأَغراضِ، وفي الحَيَواناتِ جِنْسٌ واحدٌ لتَّقارُبِ فيها)) اهـ. قال في "البحرِ"[٣]: ((والأَصلُ المذكورُ مُتَّفَقٌ عليه هنا، ويجري في سائرِ العُقُودِ مِن النِّكاحِ، والإجارةِ، والصُّلحِ عن دَمِ العَمْدِ، والخُلْعِ، والعِتْقِ على مالٍ. وبهِ ظَهَرَ أنَّ الذَّكَرَ والأُنثى في الآدَميِّ جنسانِ في الفِقْهِ وإن اتَّحَدا جنساً في المَنطِقِ؛ لأنه الذّاتيُّ المَقُولُ على كثيرينَ مُختلِفِينَ بِمُميِّزٍ داخلٍ، وفي الفِقْهِ: المَقُولُ على كثيرينَ لا يَتفاوَتُ الغَرَضُ [٣/ق٦٥/ب]

(قولُهُ: وفي الفِقْهِ: المَقُولُ إلخ) وقال في "النَّهرِ" مِن المهرِ: ((الجِنسُ عندَ "أبي حنيفة" هو: الكُلِّيُّ المَقُولُ على كثيرينَ مُتَّحِدِي الصُّورةِ والمعنى، وعندَ "أبي يوسف": المَقُولُ على كثيرينَ مُختلِفِين بالأحكامِ، وعندَ "محمَّدٍ": مُختلِفِينَ بالمَقاصِدِ)) اهـ، وتمامُ ما يتعلَّقُ بذلك في "الفتحِ" مِن المَهرِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٩.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٦ ـ ٤٧.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٩ بتصرف.

ولو مِن كافرٍ، "بزّازيّة"[1]. وكذا ما ضُمَّ إليه؛..........................

فيها فاحشاً))، قال في "الفتح"[2]: ((ومِن المُختلِفِ الجنسِ ما إذا باعَ فصّاً على أنّه ياقوتٌ فإذا هو زُجاجٌ فالبيعُ باطلٌ. ولو باعَهُ ليلاً على أنّه ياقوتٌ أحمرُ فظهرَ أصفرَ صَحَّ البيعُ ويُخيّرُ)).

[٢٣٢٨٣] (قولُهُ: ولو مِن كافرٍ) نقلَهُ في "البحر"[3] أيضاً عن "البزّازيّةِ" وأقرَّهُ.

قلتُ: وينبغي أنْ يجريَ فيه الخلافُ المارُّ[4] فيما ماتَتْ بسببٍ غيرِ الذَّبحِ مِمّا يَدِينُ به أهلُ الذِّمّةِ، بل هذا بالأَولى؛ لأنّه مِمّا يدينُ به بعضُ المجتهدينَ، وكونُ حُرمتِهِ بالنَّصِّ لا يقتضي بُطلانَ بَيْعِهِ بين أهلِ الذِّمّةِ؛ لأنَّ حُرمةَ المُنْخنِقةِ بالنَّصِّ أيضاً، ولَمّا اعتقَدوا حِلَّها لم نحكُمْ ببُطلانِ بَيْعِها بينَهُم. نَعَمْ لو باعَ متروكَ التَّسميةِ عَمْداً مُسلِمٌ يقولُ بحِلِّهِ كشافعيٍّ نحكُمُ ببُطلانِ بَيْعِهِ؛ لأنّه مُلتزِمٌ لأحكامِنا ومُعتقِدٌ لبُطلانِ ما خالَفَ النَّصَّ، فنُلزِمُهُ ببُطلانِ البيعِ بالنَّصِّ بخلافِ أهلِ الذِّمّةِ؛ لأنّا أُمِرنا بتَرْكِهم وما يدينونَ، فيكونُ بَيْعُهُ بينَهُم صحيحاً أو فاسِداً لا باطلاً كما مَرَّ[4]. ويُؤيِّدُهُ ما مرَّ[5] في شركةِ المُفاوَضةِ مِن عَدَمِ صِحَّتِها بينَ مُسلِمٍ وذِمّيٍّ؛ لعَدَمِ التَّساوي في التَّصرُّفِ، وتَصِحُّ بينَ حَنفيٍّ وشافعيٍّ وإنْ كان يَتصرَّفُ في متروكِ التَّسميةِ، وعَلَّلوهُ بأنَّ ولايةَ الإلزامِ قائمةٌ، ومعناهُ ما ذكَرنا، فتدبَّرْ. ٤/١٠٢

[٢٣٢٨٤] (قولُهُ: وكذا ما ضُمَّ إليه) قال في "النَّهر"[6]: ((ومتروكُ التَّسميةِ عَمْداً كالذي ماتَ

(قولُهُ: وينبغي أنْ يجريَ فيه الخلافُ المارُّ إلخ) الظّاهرُ أنَّ المرادَ بقولِ الشّارحِ: ((ولو مِن كافرٍ)) أنَّ المسلمَ باعَهُ مِن كافرٍ، وأنّه لا يُعتبَرُ مُعتقَدُهُ جوازَهُ.

---

(١) "البزّازيّة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ٤/٣٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٨.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٧.

(٤) المقولة [٢٣٢٦٠] قوله: ((ولا فرقَ في حقِّ المسلم إلخ)).

(٥) ١٣/٢٨٠ "در".

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/أ.

لأنَّ حُرمَتَهُ بالنَّصِّ (وبَيْعُ الكِرابِ وكَرْيِ الأَنهارِ) لأنَّهُ ليس بمالٍ مُتقوِّمٍ، بخلافِ بناءٍ وشَجَرٍ. فيَصِحُّ إذا لم يُشتَرَطْ تَركُها، "ولوالجيَّة". (وما في حُكمِهِ) أي: حُكمِ ما ليس بمالٍ (كأُمِّ الوَلَدِ والمُكاتَبِ والمُدبَّرِ المُطلَقِ)..............................

حَتْفَ أَنفِهِ، حتّى يَسرِي الفَسادُ إلى ما ضُمَّ إليه، وكان ينبغي أنْ لا يَسرِيَ؛ لأنَّه مُجتهَدٌ فيه كالمُدبَّرِ، فيَنعقِدُ فيه البيعُ بالقضاءِ، وأجابَ في "الكافي": بأنَّ حُرمتَهُ منصوصٌ عليها، فلا يُعتَبَرُ خلافُهُ، ولا يَنفُذُ بالقضاءِ)).

[٢٣٢٨٥] (قولُهُ: وبَيْعُ الكِرابِ وكَرْيِ الأَنهارِ) في "المصباح"[1]: ((كَرَبتُ الأرضَ مِن بابِ قَتَلَ كِراباً بالكسرِ: قَلَبتُها للحَرْثِ))، وفيه[2] أيضاً: ((كَرَى النَّهرَ كَرْياً مِن بابِ رَمَى: حَفَرَ فيه حُفرَةً جديدةً)).

[٢٣٢٨٦] (قولُهُ: "ولوالجيَّة") قال فيها[3]: ((ولو كان لرَجُلٍ عِمارةٌ في أرضِ رَجُلٍ فباعَهَا إنْ كان بناءً أو أشجاراً جازَ بَيْعُهُ إذا لم يُشتَرَطْ تَركُها، وإنْ كِراباً أو كَرْيَ الأنهارِ ونحوَهُ فلم يكنْ ذلك بمالٍ ولا بمعنى مالٍ لا يجوزُ)) اهـ، يعني: يَبطُلُ، فإنَّه داخِلٌ تحتَ قولِنا: بَطَلَ بَيْعُ ما ليس بمالٍ كما لا يخفى، وبعدمِ الجوازِ في الكِرابِ وكَرْيِ الأنهارِ ونحوِ ذلك صرَّحَ في "الخانيَّة"[4] مُعلِّلاً: ((بأنَّه ليس بمالٍ مُتقوِّمٍ))، "منح"[5]. وتَقدَّمَتِ المسألةُ أوَّلَ البُيوعِ[6] مع الكلامِ على مَشَدِّ المُسكَةِ وبَيْعِ البَراءاتِ[7] والجامِكيَّةِ[8] والنُّزولِ عن الوَظائفِ.

---

(١) "المصباح": مادة ((كرب)).

(٢) "المصباح": مادة ((كري)).

(٣) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مخطوطة "الولوالجية" التي بين أيدينا، ولا في مطبوعتها.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في بيع الزروع والثمار ٢/١٥١.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٤/ب.

(٦) صـ ٥٧ ـ "در".

(٧) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((البراوات)) بالواو، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما تقدَّم في المقولة [٢٢٦٦٢]، وشرَحَها ابنُ عابدين هناك.

(٨) تقدَّم بيانها ١٣/٦٥٤.

فإنَّ بَيْعَ هؤلاءِ باطِلٌ، أي: بَقاءً ـ فلم يُملَكُوا بالقَبْضِ[١] ـ لا ابتِداءً، فصَحَّ بَيْعُهم مِن أنفُسِهم[٢]، وبَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ إليهم، "درر"[٣]..............................

وأشبَعْنا الكلامَ على ذلك كلِّه.

[٢٣٢٨٧] (قولُهُ:فإنَّ بَيْعَ هؤلاءِ باطِلٌ) كذا في "الهدايةِ"[٤]، وأُوردَ أنَّه لو كان باطِلاً لسَرَى البُطلانُ إلى ما ضُمَّ إليهم كالمَضمُومِ إلى الحُرِّ، وسيأتي[٥] أنَّه لا يَسري، وقال بعضُهم: فاسِدٌ، وأُوردَ أنَّه يَلزَمُ أنْ يُملَكوا بالقَبْضِ مع أنَّهم لم يُملَكوا به اتِّفاقاً، وأُجيبَ عنهما بادِّعاءِ التَّخصيصِ، وهو أنَّ مِن الباطِلِ ما لا يَسري حُكمُهُ إلى المضمومِ لضَعْفِهِ، ومِن الفاسِدِ ما لا يُملَكُ بالقَبْضِ، وذكَرَ في "الفتح"[٦]: ((أنَّ الحقَّ أنَّه باطِلٌ ولا تخصيصَ؛ لجوازِ تَخلُّفِ بعضِ الأفرادِ لِخُصُوصيَّةٍ)).

(قولُ "الشّارحِ": فصَحَّ بَيْعُهم مِن أنفُسِهم إلخ) قال "البِرجَنديُّ": ((ليس ذلك ببَيْعٍ حقيقةً، وإنَّما هو إعتاقٌ على مالٍ، فلا يَرِدُ نَقْضاً انتهى)) اهـ "سِنديّ".

(قولُهُ: وذكَرَ في "الفتح": أنَّ الحقَّ أنَّه باطِلٌ إلخ) قال في "الفتح" جواباً عن الإيرادِ الأوَّلِ الوارِدِ على قولِ "الهدايةِ" بالبُطلانِ: ((وأُجيبَ: بأنَّ المرادَ مِن قولِهِ: باطِلٌ أنَّهم لا يُملَكون بالقَبْضِ كما لا يُملَكُ الحُرُّ، فكان مِثلَهُ؛ فلو قال: فاسِدٌ ظُنَّ أنَّهم يُملَكون، وأمّا تَملُّكُ القِنِّ المَضمُومِ إليهم فلِدُخُولِهم في البَيعِ لصلاحيَّتِهم لذلك، بدليلِ جوازِ بَيْعِ المُدبَّرِ مِن نَفْسِهِ، ولذا لو قَضَى قاضٍ بجوازِ بَيْعِهِ نَفَذَ، وكذا أُمُّ الولدِ عندَ "الشَّيخَينِ"

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشّارحِ": فلَمْ يُملَكوا بالقبضِ)) أي: لأنَّ استحقاقَ العتقِ قد ثَبتَ في حقِّ أُمِّ الولَدِ بقولِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((أعتقَها ولدُها))، وسبَبُ الحرِّيةِ انعقَدَ في حقِّ المُدبَّرِ في الحالِ لبُطلانِ الأهليَّةِ بعدَ الموتِ، والمكاتَبُ استحقَّ يَداً على نَفسِهِ لازمةً في حقِّ المولى، ولَو ثَبتَ المِلْكُ بالبَيعِ لبَطلَ ذلكَ كُلُّهُ. اهـ عَن "أبي السُّعودِ".

(٢) في هامش "م": ((قولُ "الشّارحِ": فصحَّ بَيعُهم مِنْ أَنفسِهم)) قال "البرجنديّ" في "شَرحِ النُّقايَةِ": ((ولا يَردُ على هذا بَيعُ المدبَّرِ مِن نَفسِهِ أو بَيعُ أُمِّ الوَلَدِ مِن نَفسِها؛ لأنَّه ليس بَيعاً حَقيقةً بلْ إعتاقٌ على مالٍ، فلا يَردُ نَقضاً)) اهـ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٦٨ ـ ١٦٩ بتصرف.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٢.

(٥) المقولة [٢٣٤٩٤] قوله: ((ولمكان الاجتهاد)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٤٧.

وقولُ "ابنِ الكمالِ": ((بَيْعُ هَؤُلاءِ باطلٌ موقوفٌ)) ضعَّفَهُ في "البحرِ"[1]: ((بأنَّ المُرجَّحَ اشتِراطُ رِضا المُكاتَبِ قبلَ البَيعِ، وعدمُ نَفاذِ القَضاءِ ببَيْعِ أُمِّ الولدِ[2]))،..............

قلتُ: وما ذكَرَهُ "الشّارحُ" يَصلُحُ بياناً للخُصُوصيَّةِ، وذلك أنَّ بَيْعَ الحُرِّ باطِلٌ ابتداءً وبقاءً؛ لعدمِ مَحَلِّيَّتِهِ للبَيعِ أصلاً بثُبوتِ حقيقةِ الحُرِّيَّةِ، وبَيْعَ هؤلاء باطِلٌ بقاءً لِحَقِّ الحُرِّيَّةِ ـ فلِذا لم يُملَكوا بالقَبْضِ ـ لا ابتِداءً؛ لعدمِ حَقيقتِها، فلذا جازَ بَيْعُهم مِن أَنفُسِهم، ولا يَلزَمُ بُطْلانُ بَيْعِ قِنٍّ ضُمَّ إليهم؛ لأنَّهم دخلوا في البَيعِ ابتداءً؛ لكَونِهم مَحَلاً له في الجملةِ، ثمَّ خرَجُوا مِنه لتَعلُّقِ حَقِّهِم، فبَقِيَ القِنُّ بحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ، وتمامُهُ في "الدُّررِ"[3].

[٢٣٢٨٨] (قولُهُ: وقولُ "ابنِ الكمالِ") عبارتُهُ: ((البَيعُ في هؤلاءِ باطِلٌ موقوفٌ: يَنقلِبُ جائزاً بالرِّضا في المُكاتَبِ، وبالقضاءِ في الآخرينَ؛ لقيامِ الماليَّةِ)) اهـ.

[٢٣٢٨٩] (قولُهُ: قبلَ البَيعِ) وتَنفسِخُ الكتابةُ في ضِمنِهِ؛ لأنَّ اللُّزومَ كان لِحَقِّهِ وقد رَضِيَ بإسقاطِهِ، أمّا إذا باعَهُ بغيرِ رِضاهُ فأجازَهُ لم يَجُزْ روايةً واحدةً؛ لأنَّ إجازَتَهُ لم تَتَضمَّنْ فَسْخَ

في أصحِّ الرِّوايتَينِ، وهذا الجوابُ رُبَّما يُوهِمُ أنَّه بَيعٌ فاسِدٌ، ولكنَّهُ خَصَّ حُكْمُ الفاسِدِ بعدمِ الملكِ بالقَبْضِ. والحقُّ أنَّه لا حاجةَ إلى الحُكمِ بالتَّخصيصِ، فهو باطِلٌ، وحُكمُهُ كحُكمِهِ، وجازَ أنْ يَتخلَّفَ أفرادُ نوعٍ شَرعيٍّ في الحُكمِ الشَّرعيِّ لِخُصُوصيَّةٍ)) اهـ، فتأمَّل.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٨ بتصرف.

(٢) في هامش "م": ((قَولُ "الشَّارحِ": وعَدَمُ نفاذِ القَضاءِ بِبَيعِ أُمِّ الوَلدِ)) قال "الدرُّ العَينيُّ": ((هذه المسألَةُ كانَتْ مختلفاً فيها في الصَّدرِ الأوَّلِ، وكانَ "عُمرُ" لا يُجيزُ بَيعَها، وكانَ "عليٌّ" يُجيزُ بيعَها، ثمَّ أجمعَ التَّابعونَ على عَدَمِ جوازِ بَيعِها، فإذا قضى قاضٍ بعدَ ذلكَ بجوازِ بَيعِها هلْ يَقَعُ ذلكَ في مَوضعِ الإجماعِ أو في مَوضعِ الخلافِ؟ وذلكَ بناءً على أنَّ الإجماعَ المتأخِّرَ هلْ يَرفَعُ الخلافَ السَّابقَ أو لا، فعندَ البَعضِ: لا يَرفَعُ الخلافَ السَّابقَ، وعندنا: يَنعقدُ ويرتَفِعُ الخلافُ السَّابقُ، وقد استدلَّ صاحبُ "التَّقويمِ" على هذا بقَولِهِ: وقد رَوَى "محمَّدُ بنُ الحَسَنِ" عَنهمْ جَميعاً: أنَّ القاضيَ إذا قضى ببيعِ أُمِّ الولدِ لم يجزْ، وفي "فُصولِ الأُسْتروشَنيِّ": وفي قَضاءِ القاضي بِبَيعِ أُمِّ الولَدِ روايتانِ أظهرُهُما: أنَّه لا يَنفُذُ، وفي قَضاءِ "الجامعِ": أنَّهُ يتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخرَ، إن أمضاهُ نَفَذَ، وإنْ أبطَلَهُ بَطَلَ، وهذا أوجَهُ الأقاويلِ)) اهـ "ط" عَنْ "أبي السُّعودِ".

(٣) انظر: "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٦٩.

وصَحَّحَ في "الفتح"[١] نَفاذَهُ.

قلتُ: الأَوجَهُ تَوَقُّفُهُ على قضاءٍ آخَرَ إِمضاءً أو رَدًّا، "عيني"[٢]..................

الكتابةِ قبلَ العقْدِ، كذا في "السِّراجِ"، وفي "الخانيَّة"[٣]: ((لو بِيْعَ بغيرِ رِضاهُ فأجازَ بَيْعَ مَولاهُ لم يَنفُذْ في الصَّحيحِ مِن الرِّوايةِ، وعليهِ عامَّةُ المشايخِ))، "نهر"[٤].

قلتُ: لكنْ ذكَرَ في "الهداية"[٥] آخِرَ البابِ فيما لو جَمَعَ بينَ عَبدٍ ومُدبَّرٍ ـ وتَبِعَهُ في "البحرِ"[٦] و"الفتحِ"[٧] ـ : ((أنَّ البَيعَ في هؤلاءِ موقوفٌ، وقد دَخَلُوا تحتَ العَقْدِ؛ لقِيامِ الماليَّةِ، ولهذا يَنفُذُ في المُكاتَبِ برِضاهُ في الأصحِّ، وفي المُدبَّرِ بقضاءِ القاضي، وكذا في أُمِّ الولدِ عندَ "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ")) اهـ. فقولُهُ: ((موقوفٌ)) [٣/ق٦٦/أ] مُخالِفٌ لقولِهِ هنا: ((باطِلٌ))، وقولُهُ: ((يَنفُذُ في المُكاتَبِ برِضاهُ في الأصحِّ)) مُخالِفٌ للمذكورِ عن "السِّراجِ" و"الخانيَّةِ"، وبهذا يتأيَّدُ ما ذكَرَهُ "ابنُ الكمالِ"، وقد يُجابُ بأنَّ قولَهُ: ((يَنفُذُ في المُكاتَبِ برِضاهُ في الأصحِّ)) أي: رِضاهُ وقتَ البَيعِ، فيكونُ موقوفاً في الابتداءِ على رِضاهُ، فلو لم يَرْضَ كان باطِلاً، وبهذا تنتفي المُخالَفةُ بينَ كلامَيهِ، لكنَّ هذا الجوابَ لا يتأتَّى في عبارةِ "ابنِ الكمالِ"، فتأمَّلْ.

[٢٣٢٩٠] (قولُهُ: قلتُ: الأَوجَهُ إلخ) أي: إذا قَضَى بنَفاذِ بَيْعِ أُمِّ الولدِ قاضٍ يَراهُ لا يَنفُذُ

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٤٧.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٣٠ بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب الدعوى والبيِّنات ـ باب ما يبطل دعوى المدَّعي قبل القضاء أو بعده ـ فصل فيما يقضى في المجتهدات إلخ ٢/٤٥٧ بتصرف (هامش"الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/ب.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٥٠.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٨.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٠.

و"نهر"[(١)]، فليَكُن التّوفيقَ. وفي "السِّراجِ": ((وَلَدُ هؤلاءِ كَهُمْ، وبَيْعُ مُبَعَّضٍ كحُرٍّ)).

(و) بَطَلَ (بَيْعُ مالٍ غيرِ مُتقوِّمٍ) أي: غيرِ مُباحِ الانتِفاعِ به، "ابن كمالٍ"، فليُحفَظْ. (كخَمرٍ وخِنزيرٍ ومَيْتَةٍ لم تَمُتْ حَتْفَ أَنفِها) بل بالخَنِقِ..........................

فإذا رُفِعَ إلى قاضٍ آخَرَ فأَمضاهُ نَفَذَ الأوَّلُ، وإنْ رَدَّهُ ارتَدَّ، وقدَّمنا[(٢)] تحقيقَ ذلك في بابِ الاستيلاد.

[٢٣٢٩١] (قولُهُ: فليَكُن التّوفيقَ) بحَمْلِ ما في "البحرِ" على ما قبلَ الإمضاءِ، وما في "الفتحِ" على ما بعدَهُ.

[مطلب: إدخالُ الكاف على الضمير المنفصل قليلٌ]

[٢٣٢٩٢] (قولُهُ: وَلَدُ هؤلاء كَهُمْ) أي: وَلَدُ أُمِّ الوَلَدِ مِن غيرِ سيِّدِها، بأنْ زَوَّجَها فولَدَتْ بعدَما وَلَدَتْ مِن سيِّدِها، وكذا وَلَدُ المُدبَّرِ أو المُكاتَبِ[(٣)] المولودُ بعدَ التّدبيرِ والكتابةِ، وقولُهُ: ((كَهُمْ)) أي: في حُكمِهم، وفيه إدخالُ الكافِ على الضَّميرِ، وهو قليلٌ[(٤)].

[٢٣٢٩٣] (قولُهُ: وبَيْعُ مُبَعَّضٍ) أي: مُعتَقِ البعضِ كبَيْعِ الحُرِّ.

[٢٣٢٩٤] (قولُهُ: "ابن كمال") ونصُّهُ: ((التَّقوُّمُ ـ على ما ذَكَرَ في "التَّلويحِ"[(٥)] ـ ضَرْبانِ: عُرْفِيٌّ: وهو بالإحرازِ، فغيرُ المُحرَزِ كالصَّيدِ والحَشيشِ ليس بمُتَقوِّمٍ. وشَرْعِيٌّ: وهو بإباحةِ الانتفاعِ بهِ، وهو المرادُ هاهنا مَنفيّاً)) اهـ، أي: هو المرادُ بالتَّقوُّمِ المَنفِيِّ هنا.

[٢٣٢٩٥] (قولُهُ: كخَمرٍ) قيَّدَ بها لأنَّ بَيْعَ ما سواها مِن الأشربةِ المُحرَّمةِ جائزٌ عندَهُ خلافاً لهما، كذا في "البدائعِ"[(٦)]، "نهر"[(٧)].

[٢٣٢٩٦] (قولُهُ: ومَيْتَةٍ لم تَمُتْ حَتْفَ أَنفِها) هذا في حَقِّ المُسلِمِ، أمّا الذِّمِّيُّ ففي روايةٍ: بَيْعُها

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/ب.

(٢) المقولة [١٧٠١٢] قوله: ((لم يَنفُذْ)).

(٣) في "ك" و"آ": ((والمكاتب)) بالواو بدل ((أو)).

(٤) سيأتي في المقولة [٢٣٩٨٠] من كلام "ابن عابدين" نقلاً عن "الحَمَوِيّ" أنه مختص بالضرورة، وانظر "شرح ابن عقيل" ٢/١٠ ـ ١٤.

(٥) لم نعثر على النصّ في مظانه من نسخة "التلويح" التي بين أيدينا.

(٦) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأمَّا الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه إلخ ٥/١٤٤.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/ب.

ونحوِهِ، فإنَّها مالٌ عندَ الذِّمِّيِّ كخَمرٍ وخِنزيرٍ. وهذا إنْ بِيعَتْ (بالثَّمَنِ) ـ أي: بالدَّيْنِ كدراهمَ ودَنانيرَ ومَكيلٍ ومَوزونٍ ـ بَطَلَ في الكُلِّ،..............................

صحيحٌ، وفي أُخرى: فاسِدٌ كما قدَّمناهُ[1] عن "البحرِ"، وظاهِرُهُ أنَّ اختِلافَ الرِّوايةِ في المَيْتةِ فقط، أمَّا الخَمرُ فصحيحٌ.

[٢٣٢٩٧] (قولُهُ: ونحوِهِ) كالجَرْحِ والضَّرْبِ مِن أسبابِ الموتِ سِوى الذَّكاةِ الشَّرعيَّةِ.

[٢٣٢٩٨] (قولُهُ: فإنَّها) أي: المَيْتةَ المذكورةَ، أمَّا التي ماتَتْ حَتْفَ أنفِها فهي غيرُ مالٍ عندَ الكُلِّ، فلذا بَطَلَ بَيْعُها في حَقِّ الكُلِّ كما مرَّ[2].

[٢٣٢٩٩] (قولُهُ: وهذا) أي: الحُكمُ المذكورُ ببُطْلانِ البَيعِ بلا تفصيلٍ.

١٠٣/٤ [٢٣٣٠٠] (قولُهُ: أي: بالدَّيْنِ) أي: ما يصحُّ أنْ يَثبُتَ دَيْناً في الذِّمَّةِ، قال "ابنُ كمالٍ": ((إنَّما قال: بالدَّيْنِ دونَ الثَّمَنِ لأنَّ الدَّيْنَ أعَمُّ منه، والمُعتبَرُ المُقابَلُ به دُونَ الثَّمَنِ)).

[٢٣٣٠١] (قولُهُ: بَطَلَ في الكُلِّ) لأنَّ المَبيعَ هو الأصلُ، وليس مَحَلاًّ للتَّمليكِ فبَطَلَ فيه، فكذا في الثَّمَنِ، بخلافِ ما إذا كان الثَّمَنُ عَيْناً، فإنَّه مَبيعٌ مِن وَجْهٍ مقصودٍ بالتَّمَلُّكِ[3]، ولكنْ فَسَدَتِ التَّسميةُ فوَجَبَتْ قِيمتُهُ دونَ الخَمرِ المُسمَّى.

(قولُهُ: قال "ابنُ كمالٍ": إنَّما قال: بالدَّيْنِ دونَ الثَّمَنِ إلخ) عبارةُ "ابنِ الكمالِ": ((وبَيْعُ مالٍ غيرِ مُتقوِّمٍ كخَمرٍ وخِنزيرٍ بالدَّينِ. إنَّما قال: بالدَّينِ دونَ الثَّمَنِ لأنَّ الدَّينَ أعَمُّ منه، والمعتبَرُ المقابلةُ به دونَ الثَّمَنِ على ما أفصَحَ عنه "صاحبُ الهدايةِ" حيث قال: وأمَّا بَيْعُ الخمرِ والخِنزيرِ فإنْ كان قُوبِلَ بالدَّينِ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ فالبَيعُ باطِلٌ، وإنْ كان قُوبِلَ بعَيْنٍ مُعيَّنٍ فالبَيعُ فاسِدٌ، حتَّى يَملِكُ ما قابَلَهُ وإنْ كان لا يَملِكُ عَيْنَ الخمرِ والخِنزيرِ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢٣٢٦٠] قوله: ((ولا فرْقَ في حَقِّ مسلمٍ إلخ)).

(٢) صـ ٥٤٠ ـ وما بعدها "در".

(٣) في "ك": ((بالتمليك))

وإنْ بِيعَتْ بعَينٍ كعَرْضٍ بَطَلَ في الخَمرِ وَفَسَدَ في العَرْضِ، فيَملِكُهُ بالقَبْضِ بقِيْمتِهِ، "ابن كمال".

(و) بَطَلَ (بَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، وذَكيَّةٍ ضُمَّتْ إلى مَيْتةٍ ماتَتْ حَتْفَ أَنفِها) قيَّدَ بـه لتكونَ كالحُرِّ (وإنْ سَمَّى ثَمَنَ كُلٍّ) أي: فصَّلَ الثَّمَنَ خلافاً لهما، ومَبنَى الخلافِ أنَّ الصَّفقةَ لا تتعدَّدُ بمجرَّدِ تفصيلِ الثَّمَنِ،..............................

[٢٣٣٠٢] (قولُهُ: بَطَلَ في الخَمرِ) أي: وفي أَخَوَيهِ كما يُستَفادُ مِن "المتنِ" و"الزَّيلعيِّ"[١]، "سائحانيّ". قال في "البحرِ"[٢]: ((والحاصِلُ أنَّ بَيْعَ الخَمرِ باطِلٌ مُطلقاً، وإنَّما الكلامُ فيما قابَلَهُ، فإنْ دَيْناً كان باطِلاً أيضاً، وإنْ عَرْضاً كان فاسِداً))، ثمَّ قال[٢]: ((وقيَّدْنا بالمُسلِمِ لأنَّ أهلَ الذِّمَّةِ لا يُمنَعونَ مِن بَيْعِها؛ لاعتقادِهِمُ الحِلَّ والتَّموُّلَ، وقد أُمِرْنا بتَرْكِهِم وما يَدِينونَ، كذا في "البدائعِ"[٣])) اهـ مُلخَّصاً. وظاهِرُهُ الحُكمُ بصحَّةِ بَيْعِها فيما بينَهُم ولو بِيعَتْ بالثَّمَنِ، ويَشهَدُ له فُروعٌ ذكَرَها بعدَهُ.

[٢٣٣٠٣] (قولُهُ: بقِيْمتِهِ) لم يَذكُرِ "ابنُ الكمالِ"[٤] القِيْمةَ وإنْ كانَتْ مُرادةً، "ط"[٥].

[٢٣٣٠٤] (قولُهُ: ضُمَّ إلى حُرٍّ) ولو مُبعَّضاً كمُعتَقِ البَعضِ كما مَرَّ[٦] في بابِ عِتْقِ البَعضِ.

[٢٣٣٠٥] (قولُهُ: لتكونَ كالحُرِّ) أي: فلا تكونُ مالاً أصلاً، أمّا لو ماتَتْ بخَنِقٍ أو نحوِهِ فهي مالٌ غيرُ مُتقوِّمٍ كما مَرَّ[٧] آنفاً، فينبغي أنْ يَصِحَّ البَيعُ فيما ضُمَّ إليها كبَيْعِ قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدبَّرٍ، تأمَّلْ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٤٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٧.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصلٌ: وأمَّا الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه إلخ ٥/١٤٣.

(٤) في "ب" و "م": ((ابن كمال))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" هو الموافق لما في "ط".

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٦.

(٦) المقولة [١٦٦٣١] قوله: ((بَطَلَ فيهما)).

(٧) المقولة [٢٣٢٦٠] قوله: ((ولا فَرْقَ في حَقِّ المسلِمِ إلخ)) وما بعدها.

بل لا بُدَّ مِن تكرارِ[1] لفظِ العَقْدِ عندَهُ خلافاً لهما، وظاهرُ "النّهاية" يُفيدُ أنَّه فاسِدٌ.

[٢٣٣٠٦] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندَهُما إذا فَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ جازَ في القِنِّ والذَّكيَّةِ بحِصَّتِهما[2] مِن الثَّمَنِ؛ لأنَّ الصَّفقةَ[3] تَصيرُ مُتعدِّدةً معنًى، فلا يَسري الفَسادُ مِن إحداهُما[4] إلى الأُخرى.

[٢٣٣٠٧] (قولُهُ: وظاهرُ "النّهاية" يُفيدُ أنَّه فاسِدٌ) أي: ما ضُمَّ إلى الحُرِّ والمَيْتةِ، وهو القِنُّ والذَّكيَّةُ، وعَزاهُ "القُهستانيُّ"[5] لـ"المُحيطِ"[6] و"المبسوطِ"[7] وغيرِهما. والظّاهرُ أنَّ المرادَ بالفاسِدِ الباطِلُ، فيُوافِقُ ما في "الهدايةِ"[8] وغيرِها مِن التَّصريحِ بالبُطلانِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ المرادَ بالفاسِدِ الباطِلُ إلخ) التَّعليلُ للمسألةِ بأنَّ فيه بَيْعاً بالحِصَّةِ ابتداءً، وبأنَّ قَبُولَ العَقْدِ في الحُرِّ والمَيْتةِ شَرطُ الجوازِ في العبدِ والذَّكيَّةِ يَقضِي بحَمْلِ البُطلانِ المصرَّحِ به في "الهداية" وغيرِها على الفسادِ، وأيضاً الخَلَلُ هنا في الذَّكيَّةِ والعبدِ إنَّما جاء مِن خارجٍ عنهما، ومُقتضَى ذلك الفسادُ لا البُطلانُ كما يُعلَمُ مِن الضّابطِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د" و"و": ((تكرر)).

(٢) في "م": ((بحصتها)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: لأنَّ الصَّفقةَ إلخ))، وللإمامِ: أنَّ الصَّفقةَ مُتّحِدةٌ، والحُرُّ والميتةُ لا يَدخلانِ تحتَ العَقدِ؛ لأنَّهما ليسا بمالٍ، فكانَ القَبولُ في الحُرِّ والميتةِ شَرطاً للبَيعِ في القِنِّ والذَّكيَّةِ، وهو شَرطٌ فاسِدٌ، فيَبطلُ البَيعُ في القِنِّ والذَّكيَّةِ. اهـ "ط" عن العلاَّمَةِ "نُوح أَفَندي"، لكنَّ مُقتضَى قولِهِ: ((فكانَ القَبولُ إلخ)) أنْ يَكونَ البَيعُ فاسداً لا باطلاً، فيُوافِقُ ظاهرَ "النِّهايَةِ"، ولعلَّ في المَسألةِ قَولينِ، ولا حاجَةَ إلى حَملِ "المحشِّي" الفسادَ في عبارَةِ "النِّهايَةِ" وغَيرِها على البُطلانِ، على أنَّ تَعليلَهم البُطلانَ ـ بأنَّهُ بَيعٌ بالحِصَّةِ ابتداءً ـ يَقتَضِي الفَسادَ أيضاً؛ لأنَّ بَيعَ الحِصَّةِ ليس فيه إلاَّ الخَلَلُ في الثَّمنِ، وهو يَقتَضِي الفَسادَ، فالظّاهرُ: أنْ يُحمَلَ البُطلانُ على الفَسادِ لا العَكسِ اهـ.

(٤) في "ك" و"آ": ((أحدهما)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل البيع الباطل والفاسد ١٩/٢.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ٣ ق٥٨/أ.

(٧) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب البيوع الفاسدة ٣/١٣.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣ ٤٢.

(بخلافِ بَيْعِ قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدبَّرٍ) أو نحوِهِ[١]، فإنَّه يصحُّ........................

[٢٣٣٠٨] (قولُهُ: بخلافِ بَيْعِ قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدبَّرٍ) كمُكاتَبٍ وأمِّ ولدٍ كما في "الفتحِ"[٢]، أي: فيَصِحُّ في القِنِّ بحِصَّتِهِ؛ لأنَّ المُدبَّرَ مَحَلٌّ للبَيعِ عندَ البعضِ، فيَدخُلُ في العَقْدِ ثمَّ يَخرُجُ، فيكونُ البَيعُ بالحِصَّةِ في البقاءِ[٣] دونَ الابتداءِ، وفائدةُ ذلك تصحيحُ كلامِ العاقِلِ مع رعايةِ حَقِّ المُدبَّرِ، "ابن كمالٍ".

قلتُ: ومعنى البَيعِ بالحِصَّةِ بقاءً [٣/ق٦٦/ب] أنَّه لَمَّا خرَجَ المُدبَّرُ صار القِنُّ مَبيعاً بحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ، بأنْ يُقسَمَ الثَّمنُ على قِيْمتِهِ وقِيْمةِ المُدبَّرِ، فما أصابَ القِنَّ فهو ثَمَنُهُ، وهذا بخلافِ ضَمِّ القِنِّ إلى الحُرِّ، فإنَّ فيه البَيعَ بالحِصَّةِ ابتداءً؛ لأنَّ الحُرَّ لم يَدخُلْ في العَقْدِ لعدمِ مالِيَّتِهِ.

(تنبيهٌ)

تقدَّمَ[٤] أنَّ بَيْعَ المُدبَّرِ ونحوِهِ باطِلٌ؛ لعدمِ دُخولِهِ في العَقْدِ، وهاهنا إنَّما دَخَلَ لتصحيحِ العَقْدِ فيما ضُمَّ إليهِ، قال في "الهدايةِ"[٥] هناك: ((فصار كمالِ المُشتري، لا يَدخُلُ في حُكمِ عَقْدِهِ بانفرادِهِ، وإنَّما يَثبُتُ حُكمُ الدُّخولِ فيما ضُمَّ إليه)) اهـ، أي: إذا ضَمَّ البائعُ إليه مالَ نفسِهِ وباعَهُما له صَفقةً واحدةً يجوزُ البَيعُ في المَضمومِ بالحِصَّةِ مِن الثَّمَنِ المُسمَّى على الأصحِّ وإنْ قيل: إنَّه لا يَصِحُّ أصلاً في شيءٍ، "فتح"[٦].

مطلبٌ فيما إذا اشتَرى أحدُ الشَّريكَينِ جميعَ الدّارِ المُشتَرَكةِ مِن شَريكِهِ

قلتُ: عُلِمَ مِن هذا ما يَقَعُ كثيراً، وهو أنَّ أحدَ الشَّريكَينِ في دارٍ ونحوِها يشتري مِن شَريكِهِ

(١) في "د" و"و": ((ونحوه)) بلا واو.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٤٧.

(٣) في "ك": ((الباقي))، وهو خطأ.

(٤) صـ ٥٥٠ ـ "در".

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/ ٤٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٤٩.

(أو قِنِّ غيرِهِ، ومِلكٍ ضُمَّ إلى وَقْفٍ) غيرِ المسجدِ العامِرِ فإنَّه كالحُرِّ، بخلافِ الغـامِرِ ـ بالمُعجَمَة ـ الخَرابِ[1] فكمُدبَّرٍ، "أشباه"[2] مِن قاعدةِ: إذا اجتَمَعَ الحرامُ والحلالُ..

جميع الدّار بثمَنٍ معلومٍ، فإنَّه يَصِحُّ على الأصحِّ بحصَّةِ شَرِيكِهِ مِن الثَّمَنِ، وهي حادثةُ الفتوى. فلتُحفَظْ. وأصرَحُ مِن ذلك ما سيأتي[3] في المُرابحةِ في مسألةِ شراءِ رَبِّ المالِ مِن المُضـارِبِ مـع أنَّ الكُلَّ مالُهُ.

[٢٣٣٠٩] (قولُهُ: أو قِنِّ غيرِهِ) معطوفٌ على ((مُدبَّرٍ)).

[٢٣٣١٠] (قولُهُ: فإنَّه) أي: المسجدَ العامرَ.

[٢٣٣١١] (قولُهُ: بخلافِ الغامِرِ ـ بالمُعجَمَةِ ـ الخَرابِ) بجرِّ ((الخَرابِ)) على أنَّه بـدلٌ مِـن ((الغامِرِ))، وكان الأَولى أنْ يقولَ: وغيرِهِ، أي: مِن سائرِ الأوقافِ.

وحاصلُهُ: أنَّ المسجدَ قبلَ خَرابِهِ كالحُرِّ ليس بمالٍ مِن كُلِّ وَجهٍ، بخلافِهِ بعدَ خَرابِهِ؛ لجوازِ بَيْعِهِ إذا خَرِبَ في أحدِ القولينِ، فصار مُجتهَداً فيه كالمُدبَّرِ، فيَصِحُّ بَيْعُ مـا ضُـمَّ إليه، ومثلُهُ سائرُ الأوقافِ ولو عامِرَةً، فإنَّه يجوزُ بَيْعُها عندَ الحنابلةِ[4] لِيُشتَرَى بثمَنِها مـا هـو خَيرٌ مِنها كما في "المعراجِ".

مطلبٌ في بُطلانِ بَيْعِ الوَقفِ وصحَّةِ بَيْعِ المِلكِ المضمومِ إليه

[٢٣٣١٢] (قولُهُ: فكمُدبَّرٍ) أي: فهو باطِلٌ أيضاً، قال في "الشُّرُنبُلاليَّةِ"[5]: ((صَرَّحَ ـ رحمَهُ اللهُ تَعالى ـ ببُطْلانِ بَيْعِ الوَقفِ، وأحسَنَ بذلك إذ جعَلَهُ في قِسْمِ البَيعِ الباطِلِ؛ إذ لا خلافَ

(قولُهُ: أي: فهو باطِلٌ أيضاً) لكنَّ المرادَ لـ"الشّارحِ": أنَّ المسجدَ الغامِرَ حُكمُهُ كالمُدبَّرِ مِـن جهةِ أنَّ بَيْعَهُ مُجتهدٌ فيه، فإذا ضُمَّ إلى ملكٍ في البَيعِ لا يَبطُلُ في المِلكِ كما إذا ضُمَّ إلى مُدبَّرٍ فيه.

---

(١) ((الخراب)) ساقطة من "ط".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية، القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام صـ١٢٦ـ.

(٣) المقولة [٢٤٠٦٥] قوله: ((وكذا عكسُهُ)).

(٤) انظر "المغني" لابن قدامة: ٦٠٥/٧ وما بعدها.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٦٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(ولو محكُوماً به) في الأصحِّ، خِلافاً لِما أَفتَى به المنلا "أبو السُّعود"،..........

في بُطْلانِ بَيْعِ الوَقفِ؛ لأنَّه لا يَقبَلُ التَّمليكَ والتَّملُّكَ، وغَلِطَ مَن جَعَلَهُ فاسِداً وأَفتَى به مِن عُلماءِ القَرْنِ العاشرِ، ورُدَّ كلامُهُ بجُملةِ رسائلَ، ولنا فيه رسالةٌ هـي "حسـامُ الحُكّامِ"[١] مُتضمِّنـةٌ لبيـانِ فسادِ قولِهِ وبُطلانِ فَتْواهُ)) اهـ. والغالِطُ المذكورُ هو قـاضي القُضـاةِ "نـورُ الدِّيـنِ الطَّرابُلُسـيُّ"[٢] والعلاَّمةُ "أحمدُ بنُ يُونُسَ الشِّلْبيُّ"[٣] كما ذكَرَهُ "الشُّرُنبلاليُّ" في "رسالتِهِ" المذكورةِ.

[٢٣٣١٣] (قولُهُ: ولو محكُوماً به إلخ) قال في "النَّهرِ"[٤]: ((تكميلٌ: قد عَلِمْتَ أنَّ الأصـحَّ في الجَمْعِ بينَ الوَقْفِ والمِلكِ أنَّه يَصِحُّ في المِلكِ، وقيَّدَهُ بعـضُ مَوالـي الـرُّومِ ـ هـو مولانـا "أبـو السُّعودِ" جامعُ أشتاتِ العُلُومِ تغمَّدَهُ اللهُ تعالى برِضوانِهِ ـ بما إذا لم يُحكَمْ بلُزُومِهِ؛ فأفتَى بفسادِ البَيعِ في هذهِ الصُّورةِ، ووافَقَهُ بعضُ عُلَماءِ العصرِ مِن المصريِّـينَ، ومِنهـم شـيخُنا "الأخُ"[٥]، إلاَّ أنَّه قال في "شرحِهِ"[٦] هنا: يَرِدُ عليه ما صرَّحَ به "قاضي خان"[٧] مِن أنَّ الوَقْفَ بعدَ القضاءِ

(قولُهُ: إلاَّ أنَّه قال في "شرحِهِ" هنا: يَرِدُ عليه مـا صـرَّحَ بـه "قاضيخـان" مِـن أنَّ الوَقْـفَ إلـخ) قـال في "حاشيةِ البحرِ" نقلاً عن "الرَّمليِّ": ((يمكنُ حَمْلُ القضاءِ في كلام "قاضيخان" على القضاءِ بصِحَّتِهِ لا بلُزُومِهِ،

---

(١) رسالة "حسام الحكّام المحقّين لصدِّ الغاة المعتدين عن أوقاف المسلمين". انظر "إيضاح المكنون" ٤٠٢/١.

(٢) هو من علماء القرن العاشر، أخذ عنه الفقهَ جماعةٌ منهم الشيخ بشر المصري (ت بعد ٩٦٠هـ) والشيخ حسن السُّهاوي المصري، والشيخ محمد الإمام المصري (توفي بعد ٩٩٣هـ)، وحَضَرَ جنازةَ الشيخ محمد أبي السعود الجارحي المصري (ت٩٢٩هـ). وتقدم [٢١٨٨٢] أن الشلبي أحمد بن يونس (ت٩٤٧هـ) تلميذه. وانظر "الكواكب السائرة" ٤٩/١، ١٢٨/٢، ٨٢/٣، ١٤٣.

(٣) لم نعثر عليها في "حاشية الشِّلْبيّ" على "تبيين الحقائق".

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٦/أ.

(٥) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيع صـ١٠٢ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٩٨/٦ بتصرف.

(٧) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء أو بعده ٤٤١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

فَيَصِحُّ بِحِصَّتِهِ في القِنِّ وعبدِهِ والمِلْكِ؛ لأَنَّها مالٌ في الجُملةِ، ولو باعَ قَرية ولم يَستَثْنِ المساجدَ والمقابرَ..

تُسمَعُ دَعْوى المِلْكِ فيه، وليس هو كالحُرِّ، بدليلِ أنَّه لو ضُمَّ إلى مِلْكٍ لا يَفسُدُ[1] البَيعُ في المِلْكِ، وهكذا في "الظَّهيريَّةِ"[2]، وهذا لا يُمكِنُ تأويلُهُ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ[3] إلى الحَقِّ وهو إطلاقُ الوَقْفِ؛ لأَنَّه بعدَ القَضاءِ وإنْ صار لازماً بالإجماعِ لكنَّهُ يَقبَلُ البَيعَ بعدَ لُزُومِهِ إمّا بشرطِ الاستِبدالِ على المُفتَى به مِن قولِ "أبي يوسفَ"، أو بوُرُودِ غَصبٍ عليه ولا يُمكِنُ انتزاعُهُ ونحوِ ذلك، واللهُ المُوفِّقُ للصَّوابِ، وإليه المَرجِعُ والمآبُ)) اهـ. ٤/١٠٤

والحاصلُ: أنَّ ها هنا مسألتَين:

الأُولى: أنَّ بَيْعَ الوَقفِ باطِلٌ ولو غيرَ مسجدٍ خلافاً لِمَن أفتَى بفسادِهِ، لكنَّ المسجدَ العامِرَ كالحُرِّ وغيرَهُ كالمُدبَّرِ.

المسألةُ الثّانيةُ: أنَّه إذا كان كالمُدبَّرِ يكونُ بَيْعُ ما ضُمَّ إليه صحيحاً ولو كان الوَقفُ محكوماً بلُزُومِهِ، خِلافاً لِما أفتى به المُفتي "أبو السُّعود".

[٢٣٣١٤] (قولُهُ: فَيَصِحُّ) تفريعٌ على قولِ "المصنِّفِ": ((فَيَصِحُّ إلخ)) على وَجهِ التَّرتيبِ.

[٢٣٣١٥] (قولُهُ: لأَنَّها) أي: المدبَّرَ وقِنَّ الغيرِ والوَقفَ.

فلا يَرِدُ ما أفتَى بِهِ مفتي الروم. قلتُ: هو مُطلَقٌ، فيُحمَلُ على الكاملِ، وهو القضاءُ بلُزُومِهِ، ولأنَّ في حَمْلِهِ على القضاءِ بلُزُومِهِ فائدةً، بخلافِ حَمْلِهِ على القضاءِ بالصِّحَّةِ، فإنَّه لا فائدةَ فيه؛ لأنَّه صحيحٌ بدونِهِ)) اهـ.

(قولُهُ: تفريعٌ على قولِ "المصنِّفِ": فَيَصِحُّ إلخ على وَجهِ التَّرتيبِ) الأنسَبُ أنَّه يقولُ: تفريعٌ على قولِهِ: ((بخلافِ قِنٍّ ضُمَّ إلخ))[4]، وقولُهُ: ((فَيَصِحُّ إلخ)) تفريعٌ على وَجهِ إلخ.

---

(١) في "آ": ((إلى مِلْكِ الغيرِ لا يَفسُدُ)).

(٢) "الظهيرية": كتاب الدعاوي والبينات ـ الفصل الثالث في بيان ما يقع به التناقض وتندفع به الدعوى ق٣٠٩/آ ـ ب.

(٣) في "آ": ((الرجوع عنه إلى)).

(٤) عبارة "الدُّرّ": ((بخلافِ بَيْعِ قِنٍّ ضُمَّ)).

لم يَصِحَّ، "عيني"[١]. (كما بَطَلَ بَيْعُ صَبيٍّ لا يَعقِلُ ومجنونٍ) شيئاً، وبَـولِ (ورَجيعِ آدميٍّ لم يَغلِبْ عليه التُّرابُ)..............................

[٢٣٣١٦] (قولُهُ: لم يَصِحَّ) لِما مَرَّ[٢] مِن أنَّ المسجدَ العامِرَ كـالحُرِّ؛ فيَبطُلُ بَيْعُ ما ضُمَّ إليه، لكنْ نقَلَ في "البحرِ"[٣] عن "المحيطِ": ((أنَّ الأصحَّ الصِّحَّـةُ في المِلكِ؛ لأنَّ مـا فيهـا مِـن المساجدِ والمقابرِ مُستَثنًى عادةً)) اهـ، أي: فلم يُوجَدْ ضَـمُّ المِلـكِ إلى المسـجدِ، بـل البيـعُ واقِـعٌ على المِلكِ وحدَهُ.

[٢٣٣١٧] (قولُهُ: لا يَعقِلُ) قَيَّدَ به لأنَّ الصَّبيَّ العاقِلَ إذا باعَ أو اشتَرَى انعَقَـدَ بَيْعُـهُ وشـراؤُهُ موقوفاً على إجازةِ وَلِيِّهِ إنْ كان لنفسِهِ، ونافذاً بلا عُهْدةٍ عليه إنْ كان لغَـيرِهِ بطريـقِ الوكالـة[٤]، "ط"[٥] عن "المنح"[٦]. وهذا إذا باعَ الصَّبيُّ العاقِلُ مالَهُ أو اشتَرَى بـدُون غَـبنٍ فـاحِشٍ، [٣ ق٦٧/ب] وإلاّ لم يَتوقَّفْ؛ لأنَّه حينئذٍ لا يَصِحُّ مِن وليِّهِ عليه كما يأتي[٧]، فلا يَصِحُّ مِنه بالأَولى.

[٢٣٣١٨] (قولُهُ: شيئاً) قـدَّرَهُ للإشـارةِ إلى أنَّ الإضافـةَ في بَيْعِ صَبيٍّ مِن إضافـةِ المصـدرِ إلى فاعِلِه، "ط"[٨].

(قولُهُ: بطريقِ الوِلاية إلخ) عبارةُ "ط": ((الوكالة)).

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٣٠.

(٢) المقولة [٢٣٣١٠] قوله: ((فإنه)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٨.

(٤) في النسخ جميعها: ((الولاية))، وما أثبتناه من "ط" و"المنح" هو الصـواب؛ حيث إنَّ الفرض أنه بـاع أو اشـترى لغيره لا لنفسه، فلا معنى للولاية، وقد أشار الرافعي إلى ذلك.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٦.

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٥/أ.

(٧) المقولة [٢٣٧٧١] قوله: ((بخلاف ما لو طلق مثلاً)).

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٦.

فلو مَغلوباً به جازَ[١] كسِرْقِينٍ وبَعْرٍ، واكتَفَى في "البحرِ" بمُجرَّدِ خَلْطِهِ بترابٍ (وشَعْرِ الإنسانِ) لكرامةِ الآدميِّ ولو كافراً،..............................

[٢٣٣١٩] (قولُهُ: جازَ) أي: بَيْعُهُ، "ط"[٢].

[٢٣٣٢٠] (قولُهُ: كسِرْقِينٍ وبَعْرٍ) في "القاموس"[٣]: ((السِّرْجِينُ والسِّرْقِينُ بكسرِهما: مُعرَّبا سَرْكِينٍ بالفتحِ))، وفسَّرَهُ في "المصباح"[٤] بالزِّبْلِ، قال "ط"[٥]: ((والمرادُ أنَّه يجوزُ بَيْعُهما ولو خالِصَينِ)) اهـ. وفي "البحرِ"[٦] عن "السِّراجِ": ((ويجوزُ بَيْعُ السِّرْقِينِ والبَعْرِ والانتفاعُ به والوُقودُ بِهِ)).

[٢٣٣٢١] (قولُهُ: واكتَفَى في "البحرِ") حيث قال[٧] ـ كما نقَلَهُ عنه في "المنح"[٨] ـ: ((ولم يَنعقِدْ بَيْعُ النَّحْلِ ودُودِ القَزِّ إلاّ تَبَعاً، ولا بَيْعُ العَذِرةِ خالِصةً، بخلافِ بَيْعِ السِّرْقِينِ والمخلُوطةِ بترابٍ)) اهـ.

[٢٣٣٢٢] (قولُهُ: وشَعْرِ الإنسانِ) ولا يجوزُ الانتفاعُ به؛ لحديثِ: ((لعَنَ اللَّهُ الواصِلةَ

(قولُ "الشّارحِ": واكتَفَى في "البحرِ" إلخ) لكنْ يُحمَلُ إطلاقُ "البحرِ" على ما إذا غلَبَ التُّرابُ تزُولُ المخالَفةُ بينَهُ وبينَ ما في "المصنِّف"، إلاّ أنَّ ما ذكَرُوهُ في توجيهِ صِحَّةِ البَيعِ مع الخَلْطِ يُفيدُ إطلاقَ الجوازِ مِن أنَّ جوازَ البَيعِ يَتْبَعُ حِلَّ الانتفاعِ، وبالخَلْطِ يَحِلُّ الانتفاعُ به.

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشّارحِ": فلو مَغلوباً به جازَ)) فيه: أنَّ العَذِرَةَ وَحدَها والتُّرابَ وحدَهُ لَيسا بمالٍ، فكيف حدثَتِ الماليَّةُ باجتماعِهما؟ قلتُ: إنَّ جوازَ البَيعِ يَتبَع حِلَّ الانتفاعِ، وبالخَلطِ يَحِلُّ الانتفاعُ وبدُونِه لا. اهـ "ط".

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٦.

(٣) "القاموس": مادة ((سرجن))، وانظر مادة ((سرق)).

(٤) "المصباح": مادة ((سرج)).

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٦.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٧.

(٧) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨٠.

(٨) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٥/أ.

....

والمُستوصِلة))[1]، وإنَّما يُرخَّصُ[2] فيما يُتَّخَذُ مِن الوَبَرِ، فيَزِيدُ في قُرُونِ النِّساءِ وذَوائبِهنَّ.

---

(١) روى عَمرُو بنُ مرة وإبراهيمُ بنُ نافع وأبان بنُ صالح، كلُّهُم عن الحسن بن مُسلم بن يَنَّاق عن صفية بنتِ شيبة عن عائشةَ رضي الله عنها أنَّ جاريةً من الأنصار تزوَّجتْ، وأنها مَرِضَتْ فتمعَّطَ شَعرها، فأرادوا أن يصلوها، فسألوا النبي ﷺ فقال: ((لعَن الله الواصِلَة والمستَوصِلَة)).

أخرجه البخاري (٥٩٣٤) في اللباس باب وصل الشعر، ومسلم (٢١٢٣) في اللباس باب تحريم فعل الواصلة والمستَوصِلة، والنَّسائيُّ في "المجتبى" ٨/١٤٦ في الزينة ـ المستوصلة، وأحمد ٦/١١١ و١١٦ و٢٢٨ و٢٣٤، والطيالسيّ في "مسنده" (١٥٦٤)، وابنُ أبي شَيبة ٦/٧٦ في اللباس والزينة ـ في واصلة الشعر، والبَغوي في "الجعديَّات" (١١٤)، والطحاوي في "بيان المشكل" (١١٢٩)، وابنُ حِبَّان (٥٥١٤) و(٥٥١٦)، والبيهقي في "الكبرى" ٢/٤٢٦.

وروى خوَّات بنُ صالح عن عمَّتِه أمِّ عمرو بنت خوَّات أنَّ امرأةً قالت لعائشة... فذكرتْ نحوَ ما تقدّم إلاَّ أنَّه موقوفٌ على عائشةَ. أخرجه أحمد ٦/١١٦، والطَّبرانيّ في "الأوسط" (٤٩٦٠)، و"الدعاء" (٢١٥٧).

وروى آبانُ بنُ صَمعَة عن أمِّه عن عائشةَ رضي الله عنها قالت: ((نهى رسولُ الله ﷺ عن الوَاشِمة والمستوشِمة، والوَاصِلَة والمُستوصِلَة، والنَّامِصة والمُتنمِّصة)). أخرجه أحمد ٦/٢٥٧، والنَّسائي في "المجتبى" ٨/١٤٧، و"الكبرى" (٩٣٨٣) و(٩٣٨٨)، والطبراني في "الدعاء" (٢١٦٠).

وروتْ ذلك أمُّ بهار بنتُ دعَّاع، حدثتني آمِنةُ [أو أُمَيَّة] بنتُ عبد الله عنْ عائِشةَ نحوَه، وزادت: ((والقاشِرة والمقشورة)). أخرجه أحمد ٦/٢٥٠، وإسحاق بن راهويه في "مسنده" (١٤١٠)، والطراني في "الدعاء" (٢١٥٨).

أمَّا شريك النَّخَعي فرواه عن هِشامِ بنِ عروةَ عن أبيه عن عائشةَ به. أخرجه أحمد ٦/١١١، وكأنَّه روى هذا عن هِشَامٍ بَعدَ اختلاطه، فقَد رواه أيضاً عن هِشامٍ عن امرأتِه فاطمةَ بنتِ المنذر عن أسماءَ بنتِ أبي بكر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ، وهو الصَّوَاب عن هِشام، وكذلك رواه الأئمةُ عنه؛ شُعبة ووكيع وسفيان بن عُيينة ومَعمَر وأبو مُعَاوية وعَبْدَة بن سُليمان وعبد الله بن نُمير ويحيى بن سالم وأنس بن عِياض وغيرهم.

أخرجه البخاري (٥٩٣٦) و(٥٩٤١) باب الموصولة، ومسلم باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة (٢١٢٢)، والنَّسائي في "المجتبى" ٨/١٤٥، و"الكبرى" (٩٣٧٤) في الزينة ـ الواصلة، وابنُ ماجَه (١٩٨٨) في النكاح باب الواصلة والواشمة، وأحمد ٦/١١١، والشافعي في "مسنده" ٢/١٨٧، والحميدي (٣٢١)، وعبدُ الرزاق (٥٠٩٧)، وابنُ أبي شيبة ٦/٧٥ في اللباس والزينة ـ في واصلة الشعر، والبَغوي في "الجعديات" (١٥٩٨) و(٢٢٩٨)، والطحاوي في "بيان المشكل" (١١٣٠) و(١١٣١)، والطبراني في "الكبير" ٢٤/(٣٠٦ ـ ٣١١)، وفي "الدعاء" (٢١٦٢ ــ ٢١٦٦)، و"الأوسط" (٨٦٨٨)، والبيهقي في "السنن" ٢/٤٢٦.

وكذلك رواه ابنُ إسحاق عن فاطمةَ عن أسماءَ به. أخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (١١٣٢)، والطراني ٢٤/(٣٤٧ ـ ٣٤٩)، و"الدعاء" (٢١٦٧)، وأكثر المحققين على صحة سماع ابن إسحاق من فاطمة بنت المنذر.

وفي الباب عن ابنِ عمرَ وجَابرٍ ومُعاويةَ وأبي هُريرةَ وابنِ عباسٍ وأبي أُمَامَةَ رضي الله عنهم.

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: وإنَّما يُرخَّصُ إلخ)) كالاستِثناء مِنَ الحديثِ؛ إذ ظاهِرُهُ عُمومُ اللَّعنةِ للواصِلَةِ والمُستوصِلة، فاستَثنى منهُ الواصلةَ بما يُتخَذُ من وبَرِ الإبِلِ فإنَّه جائزٌ اهـ.

ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" وغيرُهُ في بحثِ شَعْرِ الخِنزيرِ (وبَيْعُ ما ليس في مِلكِهِ)...........

"هداية"[١].

(فرعٌ)

لو أَخذَ شَعْرَ النَّبيِّ ﷺ مِمَّن عندَهُ وأعطاهُ هديَّةً عظيمةً لا على وَجْهِ البَيعِ فلا بأسَ بِهِ، "سائِحانيّ" عن "الفتاوى الهنديَّة"[٢].

مطلبٌ: الآدميُّ مُكرَّمٌ شرْعاً ولو كافراً

[٢٣٣٢٣] (قولُهُ: ذكَرَهُ "المصنِّفُ") حيث قال[٣]: ((والآدميُّ مُكرَّمٌ شَرْعاً وإنْ كان كافراً، فإيرادُ العَقْدِ عليه وابتِذالُهُ به وإلحاقُهُ بالجَماداتِ إذلالٌ لـه)) اهـ، أي: وهو غيرُ جائزٍ، وبعضُهُ في حُكمِهِ، وصرَّحَ في "فتحِ القديرِ"[٤] ببُطْلانِهِ، "ط"[٥].

قلتُ: وفيه أنَّه يجوزُ استِرقاقُ الحَربيِّ وبَيْعُهُ وشِراؤُهُ وإنْ أسلَمَ بعدَ الاسترقاقِ، إلاّ أنْ يُجابَ بأنَّ المرادَ تكريمُ صُورتِهِ وخِلْقتِهِ، ولذا لم يَجُزْ كَسْرُ عِظامِ مَيْتٍ كافرٍ، وليس ذلك مَحَلَّ الاسترقاقِ والبَيعِ والشِّراءِ، بل مَحَلُّهُ النَّفسُ الحَيَوانيَّةُ؛ فلذا لا يَملِكُ بَيْعَ لَبَنِ أَمَتِهِ في ظاهرِ الرِّوايةِ كما سيأتي[٦]، فليُتأمَّلْ.

[٢٣٣٢٤] (قولُهُ: وبَيْعُ ما ليس في مِلكِهِ) فيه أنَّه يَشمَلُ بَيْعَ مِلكِ الغيرِ بوكالةٍ أو بدُونِها، مع أنَّ الأوَّلَ صحيحٌ نافِذٌ والثَّانيَ صحيحٌ موقوفٌ، وقد يُجابُ بأنَّ المرادَ بَيْعُ ما سيَملِكُهُ قبلَ مِلكِهِ له، ثمَّ رأيتُهُ كذلك في "الفتحِ"[٧] في أوَّلِ فصلِ بَيْعِ الفُضُوليِّ،

---

(١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٦/٣.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز فيه ـ الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات ١١٦/٣، نقلاً عن "السراجية".

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق ١٥/أ.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٣/٦.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٦/٣.

(٦) المقولة [٢٣٤٤٠] قوله: ((على الأظهر)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل في بيع الفضولي ١٨٨/٦.

لِبُطلانِ بَيْعِ المعدومِ وما له خَطَرُ العَدَمِ (لا بطريقِ السَّلَمِ) فإنَّه صحيحٌ؛ لأنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ ((نَهَى عن بَيْعِ ما ليس عندَ الإنسانِ، ورَخَّصَ في السَّلَمِ))[1].

(و) بَطَلَ (بَيْعٌ صُرِّحَ بنَفْيِ الثَّمَنِ فيه)..........................

وذَكَرَ[2]: ((أنَّ سببَ النَّهيِ في الحديثِ[3] ذلك)).

[٢٣٣٢٥] (قولُهُ: لِبُطلانِ بَيْعِ المعدومِ) إذ مِن شَرْطِ المعقُودِ عليه أنْ يكونَ موجوداً مالاً مُتقوِّماً مَمْلُوكاً في نفسِهِ، وأنْ يكونَ مِلكَ البائعِ فيما يَبِيعُهُ لنفسِهِ، وأنْ يكونَ مَقدُورَ التَّسليمِ. "منح"[4].

[٢٣٣٢٦] (قولُهُ: وما له خَطَرُ العَدَمِ) كالحَمْلِ واللَّبَنِ في الضَّرعِ[5]، فإنَّه على احتِمالِ عدمِ الوُجودِ. وأمَّا بَيْعُ نِتاجِ النِّتاجِ فهو مِن أمثلةِ المعدُومِ، فافهمْ.

[٢٣٣٢٧] (قولُهُ: لا بطريقِ السَّلَمِ) فلو بطريقِ السَّلَمِ جازَ، وكذا لو باعَ ما غَصَبَهُ ثمَّ أدَّى ضَمانَهُ كما قدَّمنَاهُ[6] أوَّلَ البُيوعِ.

(قولُهُ: وذَكَرَ: أنَّ سببَ النَّهيِ في الحديثِ ذلك) الأَولى أنْ يقولَ: يُفيدُ ذلك، كما هو عبارةُ "الفتح"، وذلك أنَّه في "الفتح" قال: ((وقال الشَّافعيُّ: لا يَنعقِدُ، أي: بَيْعُ الفُضُوليِّ؛ لأنَّه لم يَصدُرْ عن وِلايةٍ شرعيَّةٍ؛ لأنَّها بالمِلكِ أو بإذنِ المالكِ وقد فُقِدا، ولا انعقادَ إلاَّ بالقدرةِ الشَّرعيَّةِ، فصار كبَيْعِ الآبِقِ والطَّيرِ في الهواءِ في عدمِ القدرةِ على التَّسليمِ، وطلاقِ الصَّبيِّ العاقلِ في عدمِ الولايةِ، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ لحكيمِ بنِ حِزامٍ: ((لا تَبِعْ ما ليس عندَكَ)). قلنا: المرادُ البَيْعُ الذي تَجري فيه المُطالَبةُ مِن الطَّرفَينِ وهو النَّافِذُ، والمُرادُ أنَّه يَبِيعُهُ ثمَّ يَشترِيهِ فيُسلِّمُهُ بحُكمِ ذلك العَقْدِ)). ثمَّ قال: ((وسببُ النَّهيِ يُفيدُ هذا، وهو قولُ حكيمٍ: ((يا رسولَ الله، إنَّ الرَّجُلَ يأتيني فيَطلُبُ منِّي سِلْعةً ليسَتْ عندي فأَبِيعُها منه، ثمَّ أدخلُ السُّوقَ فأشتَرِيها فأُسلِّمُها))، فقال: ((لا تَبِعْ ما ليس عندَكَ)))) اهـ.

---

(١) تقدم تخريجه في المقولة [٢٢٥٠٥].

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل في بيع الفضولي ٦/ ١٨٨.

(٣) أي: المتقدم في المقولة [٢٣٣٢٢] قوله: ((وشعر الإنسان)).

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ ق١٥/ب.

(٥) في هامش "م": ((قوله: واللَّبن في الضَّرع)) أي: وكذا الثَّمرُ والزَّرعُ قبلَ الظُّهورِ، والبزرُ في البطِّيخ، والنَّوى في التَّمرِ، والشَّحمُ في الشَّاةِ الحيَّةِ، والشَّحمُ والألْيةُ فيها، وأكارعُها ورأسُها، والشَّيرَجُ في السِّمسِمِ. اهـ "ط".

(٦) المقولة [٢٢١٨٧] قوله: ((وشرطُهُ: أهليَّةُ المتعاقدَين)).

لانعِدامِ الرُّكنِ وهو المالُ.

(و) البَيعُ الباطِلُ (حُكمُهُ عَدَمُ مِلْكِ المُشتري إيّاهُ) إذا قَبَضَهُ (فلا ضمانَ لو هَلَكَ) المبيعُ (عندَهُ) لأنَّه أمانةٌ، وصحَّحَ في "القنيةِ"[1] ضَمانَهُ، قيل: وعليه الفتوى،.......

[٢٣٣٢٨] (قولُهُ: لانعِدامِ الرُّكنِ وهو المالُ) أي: مِن أحدِ الجانبَينِ، فلم يكنْ بَيْعاً، وقيل: يَنعقِدُ؛ لأنَّ نَفْيَهُ لم يَصِحَّ؛ لأنَّه نَفْيُ العَقْدِ، فصار كأنَّه سَكَتَ عن ذِكْرِ الثَّمَنِ، وفيه يَنعقِدُ البيعُ ويَثْبُتُ المِلكُ بالقَبْضِ كما يأتي قريباً، أفادَهُ في "الدُّرر"[2].

[٢٣٣٢٩] (قولُهُ: لأنَّه أمانةٌ) وذلك لأنَّ العَقْدَ إذا بطَلَ بقيَ مُجرَّدُ القَبْضِ بإذْنِ المالِكِ، وهو لا يُوجِبُ الضَّمانَ إلاّ بالتَّعدِّي، "درر"[2].

[٢٣٣٣٠] (قولُهُ: وصحَّحَ في "القنيةِ" ضَمانَهُ إلخ) قال في "الدُّرر"[2]: ((وقيل: يكونُ مضموناً؛ لأنَّه يصيرُ كالمقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ، وهو أنْ يُسمِّيَ الثَّمَنَ فيقولَ: اذهَبْ بهذا، فإنْ رَضِيتَ به اشتريتَهُ بما ذُكِرَ، أمّا إذا لم يُسَمِّهِ فذهَبَ به فهلَكَ عندَهُ لا يَضمَنُ، نَصَّ عليه الفقيهُ "أبو اللَّيثِ"[3]، قيل: وعليه الفتوى، كذا في "العنايةِ"[4])) اهـ. قال في "العَزْميَّة": ((الذي يَظهَرُ مِن "شروح الهدايةِ"[5] عَوْدُ الضَّميرَينِ في: ((عليه)) و((عليه)) إلى أنَّ حُكمَ المقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ ذلك تعويلاً على كلامِ "الفقيهِ"، إلاّ[6] أنَّ القولَ الثّانيَ في مسألتِنا مُرجَّحٌ على القولِ

(قولُهُ: إلاّ أنَّ القولَ الثّانيَ في مسألتِنا مُرجَّحٌ إلخ) لعلَّ أصل العبارة: لا أنَّ إلخ؛ ليُناسِبَ الاستدراكَ بما قبلَهُ "النَّهر"، ولتُنظَرْ عبارةُ "العَزْميَّة"، ثمَّ رأيتُ عبارةَ "العَزْميَّةِ" هكذا: ((لا أنَّ القولَ الثّانيَ في مسألتِنا مُرجَّحٌ على القولِ الأوَّلِ))، وفي بعضِ نُسَخِها: ((لأنَّ القولَ إلخ)).

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد وأحكامه ق١٠٤/أ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٦٩/٢.

(٣) "عيون المسائل": المسألة (٦٧٩) ١٣٣/٢ بتصرف.

(٤) "العناية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٤/٦ (هامش "فتح القدير").

(٥) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٤/٦، و"البناية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٩٠/٧.

(٦) في "الأصل" و"آ"و"ك": ((لا أن))، وهو خطأ.

وفيها[١]: ((بَيْعُ الحَرْبِيِّ أباهُ أو ابنَهُ قيل: باطِلٌ، وقيل: فاسِدٌ))، وفي وَصاياها[٢]: ((بَيْعُ الوَصِيِّ مالَ اليتيمِ بغَبْنٍ فاحِشٍ باطِلٌ، وقيل: فاسِدٌ، ورُجِّحَ))، وفي "النُّتَفِ"[٣]:

الأوَّلِ)) اهـ، لكنْ في "النَّهر"[٤]: ((واختارَ "السَّرَخْسِيُّ"[٥] وغيرُهُ أنْ[٦] يكونَ مَضمُوناً بالمِثْلِ أو بالقِيْمةِ؛ لأنَّه لا يكونُ أَدنَى حالاً مِن المقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ، وهو قولُ "الأئمَّةِ الثَّلاثة"، وفي "القنيةِ"[٧]: أنَّه الصَّحيحُ؛ لكونِهِ قَبَضَهُ لنفسِهِ، فشَابَهَ الغصْبَ. وقيل: الأوَّلُ قولُ "أبي حنيفةَ"، والثَّاني قولُهُما))، وتمامُهُ فيه.

[٢٣٣٣١] (قولُهُ: بغَبْنٍ فاحِشٍ) المشهورُ في تفسيرِهِ أنَّه ما لا يَدخلُ تحتَ تَقْويمِ المُقوِّمِينَ.

[٢٣٣٣٢] (قوله: ورُجِّحَ) رجَّحَهُ في "البحرِ"[٨] حيث قال: ((ينبغي أنْ يجريَ القَوْلانِ في بَيْعِ الوَقْفِ المشرُوطِ استبدالُهُ أو الخرابِ الذي جازَ استبدالُهُ إذا بِيْعَ بغَبْنٍ فاحِشٍ، وينبغي ترجيحُ الثَّاني فيهما؛ لأنَّه إذا مُلِكَ بالقَبْضِ وَجَبَتْ قِيْمتُهُ، فلا ضَرَرَ على اليتيمِ والوَقْفِ)) [٣/ق٦٧/ب] اهـ. ١٠٥/٤

قلتُ: وينبغي ترجيحُ الأوَّلِ حيث لَزِمَ الضَّرَرُ[٩]، بأنْ كان المُشتري مُفلِساً أو مُماطِلاً، تأمَّلْ.

---

(١) **نقول:** نَقَلَ صاحبُ "النهر" هذه المسألةَ عن أوَّل سِيَر "القنية"، ولم نعثر عليها في "القنية" في كتاب السِّيَر ولا في مظانِّها الأخرى، على أنَّ صاحبَ "البحر" نَقَلَ هذه المسألة عن أوَّل سِيَر "اليتيمة" لا "القنية"، فليتأمَّل، انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٧٨/٦، و"النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/أ.

(٢) "القنية": كتاب الوصايا ـ باب تصرُّف الأب والأم والوصيِّ في مال الصغير ق١٧٠/ب.

(٣) "النُّتف": العقود المسماة ـ عقود التمليك ـ عقد البيع ـ أنواع البيوع الفاسدة ٤٦٨/١ باختصار.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/ب.

(٥) "شرح السِّيَر الكبير": باب شراء العبد الذي يؤخذ بالقيمة ١٣٧٤/٤ ـ ١٣٧٥.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"أ": ((أنه)).

(٧) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في أحكام البيوع الفاسدة ق١٠٤/ب بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ١٠٠/٦.

(٩) في هامش "م": ((قوله: حيثُ لزِمَ الضَّررُ) أي: إذا تَبيَّنَ لُزومُ الضَّررِ بإفلاسِ المشتري أو مَطْلِهِ؛ فيكونُ هذا تقييداً لترجيحِ العلاَّمةِ صاحبِ "البحرِ" اهـ.

((بَيْعُ الْمُضطَرِّ وشِراؤُهُ فاسِدٌ)).

(وفَسَدَ) بَيْعُ (ما سُكِتَ) أي: وقَعَ السُّكوتُ (فيه عن الثَّمَنِ) كبَيْعِهِ بقِيْمتِهِ (و) فَسَدَ (بَيْعُ عَرْضٍ) هو المَتاعُ القِيْميُّ، "ابن كمالٍ" (بخَمرٍ ....

مطلبٌ: بَيْعُ الْمُضطرِّ وشِراؤُهُ فاسِدٌ

[٢٣٣٣٣] (قولُهُ: بَيْعُ الْمُضطَرِّ وشِراؤُهُ فاسِدٌ) هو أنْ يُضطَرَّ الرَّجُلُ إلى طعامٍ أو شرابٍ أو لِباسٍ أو غيرِها، ولا يَبيعَها البائعُ إلاّ بأكثرَ مِن ثَمَنِها بكثيرٍ، وكذلك في الشِّراءِ منه، كذا في "المنح"(١). اهـ "ح"(٢). وفيه لَفٌّ ونَشْرٌ غيرُ مُرتَّبٍ؛ لأنَّ قولَهُ: ((وكذا في الشِّراءِ منه)) ـ أي: مِن الْمُضطَرِّ ـ مِثالٌ لبَيْعِ الْمُضطَرِّ، أي: بأن اضطُرَّ إلى بَيْعِ شيءٍ مِن مالِهِ ولم يَرْضَ الْمُشتري إلاّ بشرائِهِ بدُون ثَمَنِ المِثلِ بغَبْنٍ فاحِشٍ. ومِثالُهُ: ما لو أَلزَمَهُ القاضي ببَيْعِ مالِهِ لإيفاءِ دَيْنِهِ، أو أُلزِمَ الذِّمّيُّ بِبَيْعِ(٣) مُصحَفٍ أو عبدٍ مُسلِمٍ ونحوِ ذلك، لكنْ سيَذكُرُ "المصنِّفُ"(٤) في الإكراهِ: ((لو صادَرَهُ السُّلطانُ ولم يُعيِّنْ بَيْعَ مالِهِ فباعَ صَحَّ))، قال "الشّارحُ" هناك(٤): ((والحِيْلةُ أنْ يقولَ: مِن أين أُعطِي؟ فإذا قال الظّالِمُ: بِعْ كذا فقد صار مُكرَهاً فيه)) اهـ. فأفادَ أنّه بمُجرَّدِ الْمُصادَرةِ لا يكونُ مُكرَهاً، بل يَصِحُّ بَيْعُهُ إلاّ إذا أَمَرَهُ بالبَيعِ مع أنّه بدُون أَمْرٍ مُضطرٌّ إلى البَيعِ حيث لا يُمكِنُهُ غيرُهُ، وقد يُجابُ بأنَّ هذا ليس فيه أنّه باعَ بغَبْنٍ فاحِشٍ عن ثَمَنِ المثلِ، نعم العبارةُ مُطلَقةٌ، فيُمكِنُ تقييدُها بأنّه إنّما يَصِحُّ لو باعَ بثَمَنِ المثلِ أو غَبْنٍ يسيرٍ توفيقاً بينَ العبارتَين، فتأمَّلْ.

مطلبٌ في البَيعِ الفاسِدِ

[٢٣٣٣٤] (قولُهُ: وفَسَدَ إلخ) شُروعٌ في البَيعِ الفاسِدِ بعدَ الفراغِ مِن الباطِلِ وحُكمِهِ.

[٢٣٣٣٥] (قولُهُ: ما سُكِتَ فيه عن الثَّمَنِ) لأنَّ مُطلَقَ البَيعِ يقتضي الْمُعاوَضةَ، فإذا سكَتَ كان غَرَضُهُ القِيْمةَ، فكأنّه باعَ بقِيْمتِهِ، فيَفسُدُ ولا يَبطُلُ، "درر"(٥)، أي: بخلافِ ما إذا صرَّحَ

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق ١٥/ب.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٨٨/ب.

(٣) في "ب": ((بيع)).

(٤) انظر الدر عند المقولة [٣٠٧٥٩] قوله: ((صادرهُ السُّلطانُ)) وما بعدها.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٦٩.

وعكسُهُ) فيَنعقِدُ في العَرْضِ لا الخَمرِ كما مَرَّ. (و) فَسَدَ (بَيْعُهُ) أي: العَرْضِ (بأُمِّ الولدِ والمُكاتَبِ والمُدبَّرِ، حتّى لو تَقابَضا مَلَكَ المُشتري) للعَرْضِ (العَرْضَ) لِما مَرَّ أنّهم مالٌ في الجملةِ.

(و) فَسَدَ (بَيْعُ سَمَكٍ لم يُصَدْ) لو بالعَرْضِ، وإلاّ فباطِلٌ لعدمِ المِلكِ،..............

بنَفْيِ الثَّمَنِ كما قدَّمَهُ[1] قريباً.

[٢٣٣٣٦] (قولُهُ: وعكسُهُ) أي: بَيْعُ الخَمرِ بالعَرْضِ، بأنْ أدخَلَ الباءَ على العَرْضِ، فيَنعقِدُ في العَرْضِ، أي: لأنّه أمكَنَ اعتبارُ الخَمرِ ثَمَناً وهي مالٌ في الجملةِ، بخلافِ بَيْعِ العَرْضِ بدمٍ أو مَيْتةٍ.

[٢٣٣٣٧] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: في قولِهِ[2]: ((وإنْ بِيعَتْ بعَينٍ كعَرْضٍ بَطَلَ في الخَمرِ وفَسَدَ في العَرْضِ، فيَملِكُهُ بالقَبْضِ بقيمتِهِ))، وهذا في حَقِّ المُسلِمِ كما قدَّمناهُ[3].

[٢٣٣٣٨] (قولُهُ: مَلَكَ المُشتري للعَرْضِ) قيَّدَ به لأنَّ المُشتريَ لأُمِّ الولدِ وأخَوَيها لا يملِكُهم بالقَبْضِ؛ لبُطلانِ بَيْعِهم بقاءً كما مَرَّ[4].

[٢٣٣٣٩] (قولُهُ: لِما مَرَّ[5] أنّهم مالٌ في الجملةِ) أي: فيَدخُلون في العَقْدِ، ولذا لا يَصِحُّ العَقْدُ فيما ضُمَّ إلى واحدٍ منهم وبِيعَ مَعَهُمْ، ولو كانوا كالحُرِّ لبطَلَ كما في "الدُّرر"[6].

[٢٣٣٤٠] (قولُهُ: وفَسَدَ بَيْعُ سَمَكٍ لم يُصَدْ لو بالعَرْضِ إلخ) ظاهرُهُ أنَّ الفاسِدَ بَيْعُ السَّمَكِ وأنّه يُملَكُ بالقَبْضِ، وفيه أنَّ بَيْعَ ما ليس في مِلْكِهِ باطِلٌ كما تقدَّمَ[7]؛ لأنّه بَيْعُ المعدومِ، والمعدومُ ليس بمالٍ؛ فينبغي أنْ يكونَ بَيْعُهُ باطِلاً، وأنْ يكونَ الفاسدُ هو بَيْعَ العَرْضِ؛ لأنّه مَبيعٌ مِن وَجْهٍ وإنْ دَخَلَتْ عليه الباءُ، ويكونُ السَّمَكُ ثَمَناً، فيصيرُ كأنّه باعَ العَرْضَ

---

(١) صـ ٥٦٦ ـ "در".

(٢) صـ ٥٥٦ ـ "در".

(٣) المقولة [٢٣٣٠٢] قوله: ((بطَل في الخمرِ)).

(٤) صـ ٥٥٠ ـ وما بعدها "در".

(٥) صـ ٥٦١ ـ "در".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٠.

(٧) صـ ٥٦٥ ـ "در".

"صدر الشَّريعة" (أو صِيْدَ ثمَّ أُلقِيَ في مكانٍ لا يُؤخَذُ منه إلاّ بحِيْلَةٍ) للعَجزِ عن التَّسليمِ (وإنْ أُخِذَ بدُونِها صَحَّ) وله خِيارُ الرُّؤيةِ.........................

وسَكَتَ عن الثَّمَنِ أو باعَهُ بأمِّ الولدِ، بل يمكنُ أنْ يُقالَ: إنَّ بَيْعَ العَرْضِ أيضاً باطِلٌ؛ لأنَّ السَّمَكَ ليس بمالٍ، فيكونُ كبَيْعِ العَرْضِ بمَيْتةٍ أو دمٍ، لكنَّ جَعْلَهُ كأمِّ الولدِ أظهرُ؛ لأنَّه مالٌ في الجملةِ، فإنَّه لو صادَهُ بعدَهُ مَلَكَهُ، نعم هذا يَظهرُ لو باعَ سَمَكةً بعَيْنِها قبلَ صَيْدِها، أمّا لو كانَتْ غيرَ مُعيَّنةٍ ثمَّ صادَ سَمَكةً لم تَكُنْ عَيْنَ ما جُعِلَتْ ثَمَنَ العَرْضِ حتّى يُقالَ: إنَّها مُلِكَتْ بالصَّيْدِ.

والحاصلُ: أنَّه لو باعَ سَمَكةً مُطلَقةً بعَرْضٍ ينبغي أنْ يكونَ البيعُ باطِلاً من الجانبَينِ، كبَيْعِ مَيْتةٍ بعَرْضٍ أو عكسِهِ، ولو كانَت السَّمَكةُ مُعيَّنةً بَطَلَ فيها؛ لأنَّها غيرُ مَمْلُوكةٍ، وفَسَدَ في العَرْضِ؛ لأنَّ السَّمَكةَ مالٌ في الجُملَةِ، ومثلُها ما لو كان البَيعُ على لحمِ سَمَكٍ؛ لأنَّه مِثليٌّ، ولو باعَها بدراهمَ بَطَلَ البَيعُ؛ لتعينِ كونِها مَبيعةً وهي غيرُ مَملُوكةٍ، هذا ما ظَهَرَ لي في تقريرِ هذا المحلِّ، ولم أرَ مَن تعرَّضَ لشيءٍ منه.

[٢٣٣٤١] (قولُهُ: "صدر الشَّريعة") حيث قال[1]: ((السَّمَكُ[2] الذي لم يُصَدْ ينبغي أنْ يكونَ البَيعُ باطِلاً[3] إذا كان بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، ويكونَ فاسِداً إذا كان بالعَرْضِ؛ لأنَّه مالٌ غيرُ مُتقوِّمٍ؛ لأنَّ التَّقوُّمَ بالإحرازِ والإحرازُ مُنتَفٍ)).

[٢٣٣٤٢] (قولُهُ: وله خِيارُ الرُّؤيةِ) ولا يُعتَدُّ برُؤيتِهِ وهو في الماءِ؛ لأنَّه يَتَفاوَتُ في الماءِ وخارِجَهُ، "شُرُنبلاليَّة"[4].

---

(١) "شرح الوقاية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ ١٧ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) في "م": ((يعني السمك)).

(٣) في "آ": ((باطلاً فيه)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ ١٧٠ (هامش "الدرر والغرر")، نقلاً عن "تبيين الحقائق".

(إلاّ إذا دَخَلَ بنفسِهِ ولم يَسُدَّ مَدخَلَهُ) فلو سَدَّهُ مَلَكَهُ[1]، ولم تَجُزْ إجارةُ بِرْكَةٍ لِيُصادَ منها السَّمَكُ، "بحر"[2]. ....

[٢٣٣٤٣] (قولُهُ: إلاّ إذا دخلَ بنفسِهِ إلخ) استثناءٌ مُنقطِعٌ مِن قولِهِ: ((وإنْ أُخِذَ بدُونِها صحَّ))، يعني: أنّه لو صِيْدَ فأُلقِيَ في مكانٍ يُؤخَذُ مِنه بدونِ حِيْلةٍ كان صحيحاً، وأمّا إذا دخلَ بنفسِهِ ولم يُسَدَّ مَدخلُهُ يكونُ باطلاً؛ لعدمِ المِلكِ بقرينةِ قولِهِ: ((فلو سَدَّهُ مَلَكَهُ))، فافهم.

[٢٣٣٤٤] (قولُهُ: فلو سَدَّهُ مَلَكَهُ) أي: فيَصِحُّ بَيْعُهُ إنْ أمكَنَ أخْذُهُ بلا حِيْلةٍ، وإلاّ فلا؛ لعدمِ القُدرةِ على التّسليمِ.

والحاصلُ ـ كما في "الفتحِ"[3] ـ: ((أنَّهُ إذا دخَلَ السَّمَكُ في حَظِيرةٍ فإمّا أنْ يُعِدَّها لذلك أوْ لا، ففي الأوَّلِ يَملِكُهُ وليس لأحدٍ أخْذُهُ، ثمَّ إنْ أمكَنَ أخْذُهُ بلا حِيْلةٍ جازَ بَيْعُهُ؛ لأنّه مَملُوكٌ مقدورُ [٣/ق٦٨/ب] التّسليمِ، وإلاّ لم يَجُزْ؛ لعدمِ القُدرةِ على التّسليمِ. وفي الثّاني لا يَملِكُهُ، فلا يجوزُ بَيْعُهُ لعدمِ المِلكِ، إلاّ أنْ يَسُدَّ الحَظِيرةَ إذا دَخَلَ؛ فحينئذٍ يَملِكُهُ، ثمَّ إنْ أمكَنَ أخْذُهُ بلا حِيْلةٍ جازَ بَيْعُهُ، وإلاّ فلا. وإنْ لم يُعِدَّها لذلك لكنّه أخَذَهُ وأرسَلَهُ فيها مَلَكَهُ، فإنْ أمكَنَ أخْذُهُ بلا حِيْلةٍ جازَ بَيْعُهُ؛ لأنَّه مقدورُ التّسليمِ، أو بحِيْلةٍ لم يجُزْ؛ لأنّه وإنْ كان مَملُوكاً فليس مقدورَ التّسليمِ)) اهـ.

مطلبٌ في حُكمِ إيجارِ البِرَكِ للاصطِيادِ

[٢٣٣٤٥] (قولُهُ: ولم تَجُزْ إجارةُ بِركَةٍ إلخ) قال في "النَّهرِ"[4]: ((اعلَمْ أنَّ في مِصْرَ بِرَكاً صغيرةً كبِرْكَةِ الفَهّادَةِ تَجتمِعُ فيها الأسماكُ، هل تجوزُ إجارتُها لصَيْدِ السَّمَكِ منها؟ ١٠٦

---

(١) في هامش "م": ((قولُ الشّارحِ: فلو سدّهُ ملكَهُ)) أي: لأنَّ السَّدَّ فعلٌ اختياريٌّ مُوجِبٌ للملكِ، كما لو وقعَ في شبكتِه، وفي "شرح الوافي": ((لا يجوز بيعُهُ؛ لأنَّ السَّدَّ ليسَ بإحرازٍ، فصار كطيرٍ وقعَ في بيتِ إنسانٍ فسدَّ البابَ والكُوَّةَ، فإنَّه لا يصيرُ محرزاً له ما لم يأخُذْهُ)) اهـ "ط" عن "نوح أفندي".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٠ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٤٩.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/أ، وفيه: ((اعلم أنَّ في مِصْرَ ...)).

.. ..

نقل في "البحرِ"[1] عن "الإيضاحِ" عدمَ جوازِها، ونقلَ أوّلاً عن "أبي يوسفَ" في كتابِ "الخراجِ"[2] عن "أبي الزِّنادِ" قال: ((كتبتُ إلى "عُمَرَ بنِ عبد العزيزِ"[3]" في بُحَيرةٍ يَجتمِعُ فيها

(قولُهُ: ونقَلَ أوّلاً عن "أبي يوسفَ" في كتابِ "الخراجِ عن "أبي الزِّنادِ" إلخ) الذي يُفيدُهُ كلامُ فُقَهائِنا أنّ كُلاًّ مِن إجارةِ البِرَكِ للاصطيادِ وبَيْعِ السَّمَكِ في الماءِ غيرُ جائزٍ شَرْعاً، وما نقَلَهُ في كتابِ "الخراجِ" عن "عمرَ" و"عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ" مِن الجوازِ فيهما مُقابِلٌ للمَذْهبِ ومُبايِنٌ له، ولم يَذكُرْه "أبو يوسفَ" في كتابِ "الخراجِ" على أنّه هو المذهبُ، بل على أنّه مُقابِلٌ له، وعبارتُهُ: ((وسألتَ يا أميرَ المؤمنين عن بَيْعِ السَّمَكِ في الآجامِ ومَوضِعِ مُستنقَعِ الماءِ، فلا يجوزُ بَيْعُ السَّمَكِ في الماءِ؛ لأنّه غَرَرٌ، وهو للذي يَصِيدُهُ، فإنْ كان يُؤخَذُ باليدِ مِن غيرِ أنْ يُصطادَ فلا بأسَ بِبَيْعِهِ، ومَثَلُهُ إذا كان يُؤخَذُ مِن غيرِ صَيْدٍ كمَثَلِ سَمَكٍ في جُبٍّ، وإلاّ فإذا كان لا يُؤخَذُ إلاّ بصَيْدٍ فمَثَلُهُ كمَثَلِ ظَبْيٍ في البَرِّيَّةِ أو طَيرٍ في السَّماءِ، ولا يجوزُ بَيْعُ ذلك؛ لأنّه غَرَرٌ، وهو للذي صادَهُ. وقد رَخَّصَ في بَيْعِ السَّمَكِ في الآجامِ أقوامٌ، فكان الصَّوابُ عندنا في قولِ مَنْ كَرِهَهُ. حدَّثنا العَلاءُ بنُ المسيِّبِ عن "حارثٍ" عن "عُمَرَ بنِ الخطّابِ" رضي الله عنه أنّه قال: ((لا تَبايعُوا السَّمَكَ في الماءِ؛ لأنّه غَرَرٌ)). وحدَّثنا "يَزيدُ بنُ أبي زيادٍ" عن "المُسيِّبِ بنِ رافعٍ" عن "عبدِ الله بنِ مسعودٍ" أنّه قال: ((لا تَبيعُوا السَّمَكَ في الماءِ، فإنّه غَرَرٌ)). قال. وحدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ عليٍّ" عن "إسحاقَ بنِ عبدِ الله" عن "أبي الزِّنادِ" قال: ((كتبتُ إلى "عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ" في بُحَيرةٍ يَجتمِعُ فيها السَّمَكُ بأرضِ العراقِ أنُؤاجِرُها؟ فكتَبَ: أنِ افعَلُوا)). قال: وحدَّثنا "أبو حنيفةَ" رضي الله تعالى عنه عن "حمّادٍ" قال: كَتَبْتُ إلى "عبدِ الحميد بنِ عبدِ الرَّحمن"، فكتَبَ إلى "عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ" يسألُهُ عن بَيْعِ صَيْدِ الآجامِ، فكتَبَ إليه "عمرُ": ((أنْ لا بأسَ به))، وسَمّاهُ الحَبْسَ. قال: وحدَّثنا "الحسنُ بنُ عِمارةَ" عن "الحَكَمِ [عن][4] إبراهيمَ" قال: ((إنِ اشتَرَيْتَهُ صَيْداً مَحصُوراً ورأيتَ بعضَهُ فلا بأسَ)). وقد بلَغَنا عن "عليِّ بنِ أبي طالبٍ" رضي الله عنه أنّه ((وضَعَ على أَجَمَةِ بُرْسٍ أربعةَ آلافِ درهمٍ، وكتَبَ لهم كتاباً في قطعةِ أَدَمٍ))، وإنّما دفَعَها إليهم على مُعامَلةٍ في قَصَبِها.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٠.

(٢) "الخراج": فصل في بيع السمك في الآجام صـ ٨٧ ـ.

(٣) **نقول**: الذي في النسخ و"البحر" و"النهر": ((عمر بن الخطاب))، وما أثبتناه من كتاب "الخراج" هو الصواب. وقد أشار إليه الرافعي رحمه الله.

(٤) في مطبوعة التقريرات: ((الحكم بن إبراهيم))، ومثله في كتاب "الخراج" طبعة بولاق، وما أثبتناه من مطبوعة "الخراج" التي بين أيدينا هو الصواب، والحكم هو: ابن عُتَيبة، وإبراهيم هو: النخعي.

....

السَّمَكُ بأرضِ العِراقِ أنْ يُؤجِّرَها[1]، فكَتَبَ إليَّ: أنِ افعَلُوا)). وما في "الإيضاحِ" بالقواعِدِ الفِقهيَّةِ أَليَقُ)) اهـ. ونقَلَ في "البحرِ"[2] أيضاً عن "أبي يوسفَ" عن "أبي حنيفةَ" عن "حَمّادٍ" عن "عبدِ الحميدِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ": ((أنَّه كَتَبَ إلى "عُمَرَ بنِ عبدِ العزيزِ" يسألُهُ عن بَيْعِ صَيْدِ الآجامِ، فكَتَبَ إليه "عُمَرُ": أنَّه لا بأسَ بِهِ، وسَمّاهُ الحَبْسَ)) اهـ، ثُمَّ قالَ في "البحرِ"[2]: ((فعلى هذا لا يجوزُ بَيْعُ السَّمَكِ في الآجامِ إلاَّ إذا كانَ في أرضِ بَيتِ المالِ، ويُلحَقُ بهِ أرضُ الوَقْفِ))، وقالَ "الخيرُ الرَّمليُّ": ((أقولُ: الذي عُلِمَ مِمّا تقدَّمَ عدمُ جوازِ البَيعِ مُطلقاً؛ سواءٌ كانَ في بحرٍ أو نهرٍ أو أَجَمَةٍ، وهو بإطلاقِهِ أعَمُّ مِن أنْ يكونَ في أرضِ بيتِ المالِ أو أرضِ الوَقْفِ، وما تقدَّمَ عن كتابِ "الخراجِ" غيرُ بعيدٍ أيضاً عن القواعِدِ، ومَرجِعُهُ إلى إجارةِ موضعٍ مخصوصٍ لمنفعةٍ مَعلُومةٍ هي الاصطِيادُ، وما حَدَّثَ به "أبو حنيفةَ" عن "حَمّادٍ" مُشكِلٌ،

قالَ "أبو يوسفَ": حدَّثَنا "ابنُ أبي ليلى" عن "عامرٍ الشَّعْبيِّ" قالَ: ((نَهَى النَّبيُّ ﷺ عن بَيْعِ الغَرَرِ)))) اهـ. ثُمَّ ذكَرَ ما نقَلَهُ في "البحرِ" عن كتابِ "الخراجِ" عن "العُمَرَينِ"، فما ذكَرَهُ عنهما إنَّما ذكَرَهُ على أنَّه مُقابِلٌ لِما ذكَرَهُ أوَّلاً أنَّه المذهبُ، لا على أنَّه هو المذهبُ، فتأمَّلْ. ويُقالُ: مَن أجازَ البَيعَ يُجيزُ الإجارةَ أيضاً، لكنَّ ما عزاهُ في "البحرِ" لـ"عمرَ بنِ الخطّابِ" عزاهُ في كتابِ "الخراجِ" لـ"عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ". وقالَ في "شرحِ الملتقى": ((ما ذكَرَهُ في "البحرِ" مِن جوازِ الإجارةِ لصَيْدِ السَّمَكِ يُنافيهِ ما في إجاراتِ "البزّازيَّةِ" حيث قالَ: الإجارةُ إذا وقَعَتْ على العَيْنِ لا تجوزُ؛ فلا يصحُّ إجارةُ الآجامِ والحِياضِ لصَيْدِ السَّمَكِ ورَفْعِ القَصَبِ وقَطْعِ الحَطَبِ، أو لسَقْيِ أرضِهِ أو غَنَمِهِ، وكذا إجارةُ المَرعَى، والحِيْلَةُ في الكلأِ: أنْ يستأجِرَ مَوضِعاً معلوماً لعَطَنِ الماشيةِ وسَبْحِ الماءِ والمَرعَى)) اهـ. وهكذا ذكَرَهُ "قاضيخان" أيضاً، وقالَ: ((لأنَّ الإجارةَ ما وُضِعَتْ لِمِلكِ العَيْنِ)) اهـ.

(قولُهُ: أنْ يُؤجِّرَها إلخ) عبارةُ كتابِ "الخراجِ": ((أنْ تُؤاجِرُها إلخ)).

---

(١) في "م": ((أنْ تُؤجِّرَها))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "البحر" و"النهر"، وعبارة الخراج: ((أنْ تُؤاجِرَها))، وأشار إليه الرافعي رحمه الله.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٠.

(و) بَيْعُ (طَيرٍ في الهواءِ[١] لا يَرجعُ) بعدَ إرسالِهِ مِـن يَـدِهِ، أمّـا قبـلَ صَيْـدِهِ فبـاطِلٌ أصلاً[٢]؛ لعدمِ المِلكِ (وإنْ) كان (يَطِيرُ ويَرجِعُ) كالحَمامِ..........

فإنّه بَيْعُ السَّمَكِ قبلَ الصَّيْدِ، ويُجابُ بأنّه في آجامٍ هُيِّئَتْ لذلك وكان السَّمَكُ فيها مَقدُورَ التَّسليمِ. فتأمَّلْ واعتَنِ بهذا التَّحريرِ، فإنَّ المسألةَ كثيرةُ الوُقُوعِ ويَكثُرُ السُّؤالُ عنها)) اهـ. لكنَّ قولَهُ: ((غيرُ بعيدٍ إلخ)) فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ الإجارةَ واقِعةٌ على استِهلاكِ العَيْنِ، وسيأتي[٣] التَّصريحُ بأنّه لا يَصِحُّ إجارةُ المَراعي، وهذا كذلك، ولذا جزَمَ "المقدسيُّ" بعدمِ الصِّحَّةِ واعترَضَ "البحرَ" بما قُلنا، والله تعالى أعلمُ.

[٢٣٣٤٦] (قولُهُ: وبَيْعُ طَيرٍ) جَمعُ طائِرٍ، وقد يَقَعُ على الواحدِ، والجمعُ طُيُورٌ وأَطيارٌ، "بحر"[٤] عن "القاموس"[٥].

[٢٣٣٤٧] (قولُهُ: لا يَرجِعُ بعدَ إرسالِهِ مِن يَدِهِ) أشارَ إلى أنّه مَملُوكٌ له، ولكنَّ عِلّةَ الفسادِ كونُهُ غيرَ مَقدُورِ التَّسليمِ، فلو سَلَّمَهُ بعدَ البَيعِ لا يَعودُ إلى الجوازِ عندَ مشايخِ بَلْخٍ، وعلى قولِ "الكرخيِّ" يَعودُ، وكذا عن "الطَّحاويِّ"، وأطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا كان الطَّيرُ مَبيعاً أو ثَمَناً، "بحر"[٦].

[٢٣٣٤٨] (قولُهُ: أمّا قبلَ صَيْدِهِ فباطِلٌ أصلاً) ينبغي أنْ يَجرِيَ فيه الكلامُ الذي ذكرناهُ[٧] في السَّمَكِ.

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشّارحِ": في الهواءِ)) هو بالمَدِّ: الجِسْمُ المُسخَّرُ بَينَ السَّماءِ والأرضِ، والجمعُ أَهْوِيَةٌ، وقد قيلَ: إنّه الدُّنيا، ويُقالُ على الشَّيءِ الخالي، والهوى بالقَصرِ: مَيلُ النَّفْسِ نَحوَ الشَّيءِ، ثمَّ استُعمِلَ في مَيلٍ مَذمومٍ، يُقالُ: اتَّبَعَ هَواهُ، وهو مِن أَهلِ الهوَى. اهـ "نُوح أفندي".

(٢) في "د" و"و": ((أصلاً فباطلٌ)).

(٣) صـ ٥٩٣ ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٨٠/٦.

(٥) "القاموس": مادة ((طير)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٨٠/٦.

(٧) انظر المقولة [٢٣٣٤٠] قوله: ((وفَسَدَ بيعُ سمكٍ لم يُصَدْ لو بالعَرْضِ إلخ)).

(صَحَّ) وقيل: لا، ورَجَّحَهُ في "النَّهرِ"[١]..............................

[٢٣٣٤٩] (قولُهُ: صَحَّ) ذكَرَهُ في "الهدايةِ"[٢] و"الخانيَّةِ"[٣]، وكذا في "الذَّخيرةِ" عن "المنتقَى"، "بحر"[٤]. قال في "الفتح"[٥]: ((لأنَّ المعلومَ عادةً كالواقعِ، وتجويزُ كونِها لا تعودُ أو عُرُوضُ عدمِ عَوْدِها لا يَمنَعُ جوازَ البَيعِ كتجويزِ هلاكِ المبيعِ قبلَ القَبْضِ، ثمَّ إذا عَرَضَ الهلاكُ انفَسَخَ، كذا هنا إذا فُرِضَ وُقُوعُ عدمِ المُعتادِ مِن عَوْدِها قبلَ القَبْضِ انفَسَخ)) اهـ.

[٢٣٣٥٠] (قولُهُ: وقيل: لا) في "البحرِ"[٦] و"الشُّرُنبلاليَّةِ"[٧]: ((أنَّه ظاهرُ الرِّوايةِ)).

[٢٣٣٥١] (قولُهُ: ورَجَّحَهُ في "النَّهرِ") حيث ذكَرَ ما مَرَّ[٨] عن "الفتحِ"، ثمَّ قال: ((وأقولُ: فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ مِن شُرُوطِ صحَّةِ البَيعِ القُدرةَ على التَّسليمِ عَقِبَهُ، ولذا لم يَجُزْ بَيْعُ الآبقِ)) اهـ. قال "ح"[٩]: ((أقولُ: فَرْقٌ ما بينَ الحَمامِ والآبقِ، فإنَّ العادةَ لم تقْضِ بعَوْدِهِ غالباً بخلافِ الحَمامِ، وما ادَّعاهُ مِن اشتراطِ القُدرةِ على التَّسليمِ عَقِبَهُ إنْ أرادَ به القُدرةَ حقيقةً فهو ممنوعٌ، وإلاَّ لاشتُرِطَ حُضُورُ المَبيعِ مجلسَ العَقْدِ، وأحدٌ لا يقولُ بهِ، وإنْ أرادَ به القُدرةَ حُكْماً ـ كما ذكَرَهُ بعدَ هذا ـ فما نحنُ فيه كذلك؛ لحُكمِ العادةِ بعَوْدِهِ)) اهـ.

قلتُ: وهو وَجيهٌ، فهو نَظيرُ العبدِ المُرسَلِ في حاجةِ المَولى، فإنَّه يجوزُ بَيْعُهُ، وعلَّلوهُ بأنَّه مقدُورُ التَّسليمِ وقتَ العَقْدِ حُكْماً؛ إذ الظَّاهرُ عَوْدُهُ، ولو أَبَقَ بعدَ البَيعِ قبلَ القَبْضِ خُيِّرَ المُشتري في فَسْخِ العَقْدِ كما في "البحرِ"[١٠]، وهنا كذلك، لكنْ ليُنظَرْ متى يُحكَمُ بفَسْخِ العَقْدِ لعدمِ عَوْدِ ذلك الطَّائرِ؟ فإنَّه ما دامَ مُحتَمَلَ الحياةِ يُحتَمَلُ عَودُهُ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/أ.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٥.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٥٢-١٥٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٠.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٨ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٠، وعبارته: ((وهو الظاهر)).

(٧) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٨٩/أ.

(١٠) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٦.

(و) بَيْعُ (الحَمْلِ) أي: الجَنينِ. وجَزَمَ في "البحرِ"(١) بُطلانِهِ كالنِّتاحِ.........................

(تنبيهٌ)

في "الذَّخيرةِ": ((باعَ بُرجَ حَمامٍ فإنْ ليلاً جازَ، ولو نهاراً فلا؛ لأنَّ بعضَهُ يكونُ خارجَ البيتِ، فلا يُمكِنُ أَخْذُهُ إلاّ بالاحتيالِ)) اهـ. والظّاهرُ: أنّه مَبنيٌّ على ظاهرِ الرِّوايةِ، تأمَّلْ. وفيه أَلغَزَ بعضُهم فقال: [خفيف]

يا إماماً في فِقْهِ نُعمانَ أضحَى ... حائزَ السَّبْقِ مُفرَداً لا يُجارَى [٣/ق٦٨/ب]

أيُّ بيتٍ يجوزُ بَيْعُكَ إيّا ... هُ بليلٍ ولا يجوزُ نهارا

[٢٣٣٥٢] (قولُهُ: وبَيْعُ الحَمْلِ) بسكونِ الميم.

[٢٣٣٥٣] (قولُهُ: وجَزَمَ في "البحرِ"(١) بُطلانِهِ) لنَهْيِهِ ﷺ عن المَضامينِ والمَلاقيحِ وحَبَلِ الحَبَلَةِ(٢).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٨٠.

(٢) روى عمرُ بنُ قيسٍ وصالحُ بنُ أبي الأخضر عن الزهريِّ عن سعيد بن المسيب عن أبي هُريرة ﷺ به مرفوعاً.

أخرجه البزّارُ كما في "كشف الأستار" (١٢٦٨)، وذكره الدّارقطني في "العلل" ٩/ ١٨٣، ثم قال البزّارُ: لا نعلم أحداً رواه هكذا إلاّ صالح ولم يكن بالحافظ، وقال في "مجمع": فيه صالح بن أبي الأخضر وهو ضعيف.

وخالفهُم معمر ومالك والزبيدي والأوزاعي فرووه عن الزهريِّ عن ابن المسيب أنه سُئل عن الحيوان بالحيوان نسيئة فقال: ((لا ربا في الحيوان، وقد نُهي عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة))

أخرجه عبدُ الرزاق (١٤١٣٧)، والمروزي في "السنة" (٢٠٦) و(٢١٠) و(٢١١) و(٢١٢)، ومالك في "الموطأ" ٢/ ٦٥٤ ـ وعنه الشافعي في "الأم" ٣/ ٣٧ و١١٨، والبيهقي في "الكبرى" ٥/ ٢٨٧ و٣٤١.

قال الدارقطنيُّ: والصّحيحُ غيرُ مرفوعٍ من قول سعيدٍ غيرُ متصلٍ، بل رواهُ يوسف بنُ الماجشون عن الزهريِّ مرسلاً عن النبي ﷺ. أخرجه المروَزي (٢٠٩).

ورواه إبراهيمُ بنُ إسماعيلَ عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابنِ عباسٍ ﷺ ((أنّ النبي ﷺ نهى عن الملاقيح والمضامين وحَبَلِ الحبلة)). أخرجه البزّارُ كما في "كشف الأستار" (١٢٦٨)، والطبراني في "الكبير" (١١٥٨١). قال البزار: لا نعلمه عن ابنِ عباسٍ ﷺ إلاّ بهذا الإسناد. قال الهيثمي في "المجمع": فيه إبراهيمُ بنُ إسماعيلَ بنِ أبي حبيبة، وثّقه أحمد وضعَّفه جمهورُ الأئمّة. ورواه عيسى بنُ أبي عيسى الخيّاط [متروك] عن عمرو ابنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جدِّه به. أخرجه ابنُ عدي في "الكامل" ٥/ ٢٤٧.

أما النهي عن بَيعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ فقد رُوي من غيرِ طريقٍ عن ابنِ عُمرَ ﷺ.

فأخرجه عبدُ الرزاق في "المصنف" (١٤١٤٠) أخبرنا مَعمَر وابنُ عُيينة عن أيوب عن سعيد بن جُبير عن ابنِ عمر ﷺ عن النبي ﷺ مثلَ حديث ابن المسيّب السابق.

=

= بينما أخرجه البَغَوي في "الجعديات" (١٢١٢) من طريق مَعمَر وابن عُيينَة ووُهَيب، كلُّهم عن أيوبَ بهذا إلاَّ أنَّهم اقتصَرُوا على ((نَهى عن حَبَلِ الحَبلَةِ))، وهو الذي أخرجه أحمد ٢/١٠-١١، والحُميدي (٦٨٩)، والنَّسائي في "المجتبى" ٢٩٣/٧، و"الكبرى" (٦٢١٧)، وابنُ ماجه (٢١٩٧)، والبيهقي في "المعرفة" (١١٤٦١)، كُلُّهُم عن سفيانَ بنِ عُيينَة عن أيوبَ بهذا الإسنَاد، ولم يَذكُرْ سِوى ((حَبَلِ الحَبَلَة)).

وكذلك رواه حَمَّاد بنُ سَلَمةَ عن أيوبَ. أخرجه أبو يعلى (٥٦٥٣)، ورواه عبد الواحد بنُ غياث عن حمادِ ابنِ سَلَمةَ عن أيوبَ عن سعيد ونافع عن ابنِ عمرَ ﷺ به. أخرجه البغوي في "الجعديات" (١٢١٣). وقال الترمذي: وروى عبد الوهاب الثَّقَفِي وغيرُه عن أيوبَ عن سعيد ونافع عن ابنِ عمرَ ﷺ، وهذا أصح.

ورواه ابنُ عُليَّة عن أيوب عن سعيد ونافع عن ابنِ عمرَ ﷺ. أخرجه الشافعي في "السنن" (٢٣٣)، وابنُ حِبَّان (٤٩٤٦)، وكذا المروَزي في "السنة" (٢١٦) إلا أنه عن نافع فَقَط.

أما حماد بن زيد: فأخرجه الترمذي (١٢٢٩) في البيوع باب بيع حَبَل الحَبَلة، والمروَزي في "السنة" (٢١٣) عنه عن نافع عن ابن عمرَ ﷺ به. قال البغوي: ورواه حماد بن زيد عن أيوبَ بالشك، ثم أخرجه (١٢٠٩) عن أحمدَ بنِ إبراهيم الموصلي عن حمادٍ عن أيوبَ عن سعيد، قال حماد: ولا أدري عن ابن عباس أم لا؟ ورواه (١٢١٠) عن أبي الرَّبيع عنه عن أيوبَ عن سعيدٍ مرسَلاً. وكذلك أخرجه المروَزي في "السنة" (٢١٥) عن محمد بنِ عُبيد بنِ حِسَاب عن حمادٍ به. ورواه البغوي في "الجعْديات" (١٢١١) عن عَارم عنه عن أيوبَ عن سعيد عن ابنِ عباس. ولم يشك. وكذلك رواه عفَّانُ عن حماد جمطي عن أيوب به. وأخرجه المروَزي (٢١٤) عن أبي كَامل عن حماد عن أيوبَ عن سعيد عن ابنِ عباس به. وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٧٩٩٩) عن موسى بنِ هارونَ عنه عن حماد عن سِمَاك بنِ عَطِية عن أيوبَ عن نافع عن ابنِ عمرَ به، ثم قال: لم يروه عن حماد إلا أبو كَامل! ولعل هذا الخطأ من قِبل موسى، والله أعلم.

أما شُعبة: فرواه عنه عثمان بنُ عمرَ عن أيوبَ عن سعيد عن ابنِ عمرَ. أخرجه البَغَوي (١٢٠٨)، والخطيبُ في "تاريخه"٤٣٢/٨. ورواه غُندَر عنه عن أيوبَ عن سعيد عن ابنِ عباس. أخرجه أحمد ٢٤٠/١، والنَّسائي في "المجتبى" ٢٩٣/٧، و"الكبرى" (٦٢١٦)، والبَغَوي (١٢٠٧)، وابنُ أبي حَاتم في "العلل" ٣٩١/١، وقال: وهو الصَّحيح هذا، ورواه مالك عن نافع عن ابنِ عمرَ به. أخرجه في "الموطأ" ٣٠/٢-٣١، وعنه أحمد ٥٦/١ و٦٣/٢ و١٠٨، والشَّافِعي في "السنن المأثورة" (٢٣٢)، والبخاري (٢١٤٣) في البيوع باب بيع الغرر وحَبَل الحبَلة، وأبو داود (٣٣٨٠) في البيوع باب في بيع الغرر، والنَّسائي في "المجتبى" ٢٩٣/٧، و"الكبرى" (٦٢٢١) في البيوع ـ تفسير حَبَل الحَبَلة، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٥٩١)، والمروزي في "السنة" (٢١٩)، وأبو يَعلى (٥٨٢١)، وابنُ حِبَّان (٤٩٤٧)، وأبو نُعيم في "الحلية" ٣٥٢/٦، وأبو عَوَانة (٤٨٨٤) و(٤٨٨٥)، والبيهقي في "الكبرى" ٣٤٠/٥، و"معرفة السنن" (١١٤٥٨).

وكذلك رواه عُبيد الله وجُوَيرية والليثُ ومحمدُ بن إسحاقَ ويونسُ بن عُبَيد كلُّهُم عن نافع عن ابن عمرَ ﷺ قال: ((كان أهلُ الجاهلية يتباعون لحمَ الجَزُور إلى حَبَل الحَبَلَة))، قال: وحَبَلُ الحَبَلَة أن تُنتِج الناقة ما في بطنها ثُمَّ تَحمِل التي نُتِجت، فنهاهم رسولُ الله ﷺ عن ذلك، هذا لفظ عُبيد الله. ولفظ جُويرية: وفسَّره نافع إلى أن تُنتِج الناقةُ ما في بطنها

أخرجه أحمد ١٥/٢ و٧٦ و٨٠ و١٤٤ و١٥٥، والبخاري (٢٢٥٦) في السلم باب السلم إلى أن تنتج الناقة و(٣٨٤٣) في مَناقب الأنصار باب أيام الجاهلية، ومسلم (١٥١٤) في البيوع باب تحريم بيع حَبَل الحَبَلة، وأبو داود (٣٣٨١)، والنَّسَائيّ في "المجتبى" ٢٩٣/٧، و"الكبرى" (٦٢٢٠) باب بيع حَبَل الحَبَلة، والمروَزي في "السنة" (٢١٨) و(٢٢٠)، وعبدُ بنُ حميدٍ (٧٤٦)، وأبو عَوَانَة (٤٨٨٢) و(٤٨٨٦)، وابن حِبَّان في "المجروحين" ١٥٩/١، والبيهَقيّ =

(وأَمَةٍ إلاَّ حَمْلَها) لفسادِهِ بالشَّرطِ،..........................

ولِما فيه مِن الغَرَرِ، وتقدَّمَ[١] أنَّ بَيْعَ الثَّلاثةِ باطلٌ"[٢]، واعترَضَ في "اليَعقوبيَّةِ"[٣] التَّعليلَ بالغَرَرِ ـ وهو الشَّكُّ في وُجُودِهِ ـ: ((بأنَّه ينبغي عليه أنْ لا يجوزَ بَيْعُ الشَّيءِ الملفوفِ الموصوفِ ـ لأنَّه يُحتمَلُ أنْ لا يُوجَدَ شيءٌ ـ أو وصفُهُ المذكورُ مع تصريحِهِم بجوازِهِ)) اهـ.

قلتُ: فيه أنَّه لا غَرَرَ فيه؛ لأنَّه يَسهُلُ الاطِّلاعُ عليه بخلافِ الحَمْلِ، فتدبَّرْ. وفي "البحرِ"[٤] عن "السِّراجِ": ((فلو باعَ الحَمْلَ ووَلَدَتْ قبلَ الافتِراقِ وسَلَّمَ لا يجوزُ)).

مطلبٌ: استِثناءُ الحَمْلِ في العُقُودِ على ثلاثِ مراتِبَ

[٢٣٣٥٤] (قولُهُ: لفسادِهِ بالشَّرطِ) لأنَّ ما لا يَصِحُّ إفرادُهُ بالعَقْدِ لا يَصِحُّ استِثناؤُهُ منه، والحَمْلُ لا يجوزُ إفرادُهُ بالبَيعِ فكذا استِثناؤُهُ؛ لأنَّه بمنزلةِ الأطرافِ، فصار شَرْطاً فاسِداً، وفيه مَنفَعةٌ للبائعِ فيَفسُدُ البَيعُ. ثمَّ استِثناءُ الحَمْلِ في العُقُودِ على ثلاثِ مَراتِبَ: في وَجهٍ يَفسُدُ العَقْدُ والاستِثناءُ كالبَيعِ والإجارةِ والرَّهنِ؛ لأنَّها تُبطِلُها الشُّروطُ الفاسِدةُ. وفي وَجهٍ العَقْدُ جائزٌ والاستِثناءُ باطِلٌ كالهِبَةِ والصَّدقةِ والنِّكاحِ والخُلْعِ والصُّلْحِ عن دَمِ العَمْدِ. ١٠٧/٤
وفي وَجهٍ يجوزانِ وهو الوَصيَّةُ، كما لو أوصَى بجاريةٍ إلاَّ حَمْلَها، وكذا لو أوصَى بحَمْلِها لآخَرَ صَحَّ؛ لأنَّ الوَصيَّةَ أختُ الميراثِ، والميراثُ يَجري في الحَمْلِ فكذا الوَصيَّةُ، بخلافِ الخدمةِ،

(قولُهُ: والميراثُ يَجري في الحَمْلِ إلخ) فإنَّه في المثالِ قبلَ هذا يكونُ الحَمْلُ مِيراثاً.

ـ ٣٤١/٥، والخطيبُ في "التاريخ" ١٤/ ١٣٢. وكذلك رواه عبدُ الكريم بنُ الهيثم عن أبي سلمةَ التَّبُوذَكيِّ عن جُويرية (ح) وعبد الله بنُ عامر الأسلمي عن نافعٍ عن ابن عمرَ رضي الله عنه ((أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع حَبَلِ الحَبَلة التي تكون في بُطُونِ الأنعام فتنتج ثم تنتج التي في بطنها)). هكذا أخرجه ابنُ عَدِي في "الكامل" ٤/١٥٥، والخطيبُ في "الفصل للوصل" ١/٣٨٦-٣٨٧ فأدرجا هذا. والصَّواب أنه من تفسير نافع على رواية جُوَيرية.

واستدلَّ ابن حجر من رواية عُبيد الله أنَّ التفسير من ابنِ عمرَ. انظر "فتح الباري" ٤/٣٥٧.

(١) صـ ٥٤٧ ـ "در".

(٢) في هامش "م" ((قولُهُ: وتقدَّمَ أنَّ بَيعَ الثَّلاثةِ باطلٌ)) أي: في قول "المُصنِّف": ((والمَضامين والملاقيح والنِّتاج))، وفسَّر "الشَّارحُ" هناكَ المَلاقيحَ بما في البَطنِ، فيُخالِفُ ما هُنا، لكِنْ تَقدَّمَ حَملُهُ على ما في البطنِ مِنَ المَنِيِّ قبلَ أنْ يُطلَقَ عليهِ اسمُ الحَملِ، وحينئذٍ فلا مُخالَفةَ؛ لاختِلافِ المَوضوعِ اهـ.

(٣) هي حاشية يعقوب باشا (ت ٨٩١هـ) على شرح صدر الشريعة الأصغر على "الوقاية"، وتقدَّم الكلامُ عليها ١/ ٥٧٤.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٨٠.

بخلافِ هِبَةٍ ووَصيَّةٍ (ولَبنٍ في ضَرْعٍ) وجَزَمَ "البِرْجَنديُّ" ببُطلانِهِ (ولُؤلُؤٍ في صَدَفٍ)

"زَيلعي"[١] مُلخَّصاً، أي: لو أوصَى له بأَمَةٍ إلاّ خِدمتَها لا يَصِحُّ الاستِثناءُ؛ لأنَّ الميراثَ لا يجري فيها، والغَلَّةُ كالخِدمةِ، "بحر"[٢].

[٢٣٣٥٥] (قولُهُ: بخلافِ هِبَةٍ ووَصيَّةٍ) أي: حيث يَصِحُّ العَقْدُ فيهما، لكنَّ الاستِثناءَ باطِلٌ في الهِبَةِ جائزٌ في الوَصيَّةِ كما عَلِمتَ، فافهمْ.

[٢٣٣٥٦] (قولُهُ: وجَزَمَ "البِرجَنديُّ" ببُطلانِهِ) قال "صدرُ الشَّريعة"[٣]: ((ذَكَروا في فسادِهِ عِلَّتَينِ: إحداهُما: أنَّه لا يُعلَمُ أنَّه لَبَنٌ أو دَمٌ أو ريحٌ، وهذه تَقتَضي بُطلانَ البَيعِ؛ لأنَّه مَشكوكُ الوجودِ فلا يكونُ مالاً. والأُخرى: أنَّ اللَّبَنَ يُوجَدُ شيئاً فشيئاً؛ فيَختَلِطُ مِلكُ المُشتري بِمِلكِ البائِعِ)) اهـ، أي: وهذه تَقتَضي الفسادَ، "ط"[٤].

قلتُ: مُقتضى الفسادِ لا يُنافي مُقتضى البُطلانِ بل بالعكسِ؛ لأنَّ ما يَقتَضِي البُطلانَ يدلُّ

(قولُهُ: لكنَّ الاستِثناءَ باطِلٌ في الهِبَةِ إلخ) وأمّا هِبَةُ الحَمْلِ وحدَهُ بدونِ الأُمِّ لا تصحُّ إلاّ إذا سُلِّمَ إلى المَوهُوبِ إليه مع الأُمِّ كما في "السِّراج". اهـ "سِنديّ". وفي "الفتاوى الخيريَّةِ": ((والحِيْلةُ في جوازِ بَيْعِ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ: أنْ يُقرِضَ طالبُ اللَّبَنِ لمالكِهِ دراهمَ بقَدْرِ ما يَغلِبُ على الظَّنِّ أنَّه يُساوي اللَّبَنَ أو يُقارِبُهُ إذا وَقَعَتْ فيه المُبادَلَةُ، ويقولَ مالكُ اللَّبَنِ: ما يأتي مِن دابَّتي الفُلانيَّةِ أو دَوابِّي خُذْهُ قَرْضاً، فإذا استَوفاهُ يُجعَلُ هذا بهذا، فيَحِلُّ لهذا المالُ ولهذا اللَّبَنُ؛ بوُقُوعِ المُقاصَّةِ بينَهُما بذلك)) اهـ.

قلتُ: ويَرِدُ عليه أنَّ هذا لا يُسمَّى بَيْعاً مع أنَّ اللَّبَنَ مِثْليٌّ، ورُبَّما لا يَرضَى صاحبُ اللَّبَنِ إلاّ بدَفْعِ مِثْلِهِ، فالأَولى أنْ يُقالَ: إنَّ طالبَ اللَّبَنِ يُقرِضُ صاحبَ اللَّبَنِ درهماً، ثُمَّ يَحلُبُ صاحبُ الماشيةِ اللَّبَنَ ويَبيعُهُ بذلك الدِّرهمِ الذي في ذِمَّتِهِ. اهـ "سِنديّ".

(قولُهُ: بل بالعكسِ؛ لأنَّ ما يَقتَضِي البُطلانَ يدلُّ إلخ) إذا نَظَرنا لكونِ مُقتضَى الفسادِ يَقتَضِي عدمَ المشروعيَّةِ في الوصفِ بدونِ تَعَرُّضٍ لمشروعيَّةِ الأصلِ وعدمِها لا يُنافي مُقتضَى الفسادِ لِمُقتضَى البُطلانِ، وإذا نَظَرنا لكونِ الفسادِ يَقتَضِي عدمَ المشروعيَّةِ في الوصفِ والمشروعيَّةَ في الأصلِ ـ ومُقتضَى البُطلانِ عدمُ المشروعيَّةِ

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٥٨.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٥.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٨ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٦٨.

للغَرَرِ (وصُوفٍ على ظَهْرِ غَنَمٍ) وجَوَّزَهُ "الثّاني" و"مالكٌ"، وفي "السِّراجِ": ((لو سَلَّمَ الصُّوفَ واللَّبَنَ بعدَ العَقْدِ..

على عدمِ المشروعيَّةِ أصلاً[1]، فلذا جَزَمَ ببُطلانِهِ، فتأمَّلْ.

[٢٣٣٥٧] (قولُهُ: للغَرَرِ) لأنَّه لا يُعلَمُ وجُودُهُ، وينبغي أنْ يكونَ باطِلاً؛ للعِلَّةِ المذكورةِ، فهو مِثلُ اللَّبَنِ، "رمليٌّ".

قلتُ: ويُؤيِّدُهُ ما في "التَّجنيسِ": ((رجلٌ اشتَرَى لُؤلُؤةً في صَدَفٍ قال "أبو يوسفَ": البَيعُ جائزٌ، وله الخِيارُ إذا رآهُ، وقال "محمَّدٌ": البَيعُ باطِلٌ[2]، وعليه الفَتْوى)) اهـ. قال "الزَّيلعيُّ"[3]: ((بخلافِ ما إذا باعَ تُرابَ الذَّهَبِ والحُبُوبَ في غِلافِها حيث يجوزُ؛ لكونِها معلومةً، ويُمكِنُ تَحرِيتُها بالبَعضِ أيضاً)) اهـ. قال في "النَّهرِ"[4]: ((وينبغي أنْ يكونَ مِن ذلك الجَوزُ الهِندِيُّ)).

[٢٣٣٥٨] (قولُهُ: وصُوفٍ على ظَهْرِ غَنَمٍ) للنَّهيِ عنه، ولأنَّه قبلَ الجَزِّ ليس بمالٍ مُتقوِّمٍ في نفسِهِ؛ لأنَّه بمنزلةِ وَصفِ الحيوانِ؛ لقيامِهِ به كسائرِ أطرافِهِ، ولأنَّه يَزيدُ مِن أسفلَ فَيَختَلِطُ المَبِيعُ بغيرِهِ كما قلنا في اللَّبَنِ، "زيلعيٌّ"[5].

[٢٣٣٥٩] (قولُهُ: وجَوَّزَهُ "الثّاني") هو روايةٌ عنه كما في "الهدايةِ"[6].

فيهما ـ تَنافَى كُلٌّ مِن مُقتضَى الفسادِ ومُقتضَى البُطلانِ، والَّذي قدَّمَهُ أوَّلَ البابِ أنَّ الباطِلَ ما لا يكونُ مشروعاً لا بأصلِهِ ولا بوصفِهِ، والفاسِدَ ما كان مشروعاً بأصلِهِ لا بوصفِهِ، وبهذا تَعلَمُ ما في كلامِ "المحشِّي".

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: أصلاً) أي: ووصفاً، والفسادُ يَقتضي عدمَ مَشروعيَّةِ الوَصفِ، فهوَ يُؤكِّدُ مُقتَضى البُطلانِ مِنْ جهةِ إفادتِهِ عَدَمَ مَشروعيَّةِ الوَصفِ، ولا يُنافيهِ، هذا مَعنى كلامِ "المُحشِّي"، وفيه: أنَّ الفسادَ كما يَقتضي عَدَمَ مَشروعيَّةِ الوصفِ كذلكَ يَقتضي مَشروعيَّةَ الأصلِ، والبُطلانُ يَقتَضي عَدَمَ تلكَ المَشروعيَّةِ، فكيفَ لا يُنافيهِ؟ ولَعلَّ "المُحشِّي" نظرَ إلى أنَّ مَشروعيَّةَ الأصلِ في الفَسادِ مَسكوتٌ عنها، لكنْ يُعكِّرُ عليهِ مُلاحظتُها في الشِّقِّ الثّاني، فتأمَّلْ اهـ.

(٢) في هامش "م": ((قولُه: باطِلٌ) أي: للجهلِ وعَدَمِ القُدرةِ على الاطِّلاعِ؛ إذ لا يُمكِنُ الاطِّلاعُ إلاَّ بكَسرِ الصَّدَفِ، وفي ذلكَ ضَررٌ على صاحبِهِ؛ إذ يَحتَمِلُ أنْ لا يُوافِقَ رَغبةَ المُشتَري، وقال "أبو يوسفَ": لا ضَررَ في كَسرِ الصَّدَفِ؛ إذ لا يُنتَفَعُ به إلاَّ بالكَسرِ، فكانَ مِثلَ غِلافِ الحُبوبِ اهـ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٤٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٤٦.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٣.

لم يَنقَلِبْ صَحيحاً)). وكذا كُلُّ ما اتِّصالُهُ خِلْقِيٌّ كجِلْدِ حَيَوانٍ ونَوى تَمْرٍ وبِزْرِ بِطِّيخٍ؛ لِما مَرَّ أنَّه معدومٌ عُرْفاً، وإنَّما صَحَّحوا بَيْعَ الكُرّاثِ..................

[٢٣٣٦٠] (قولُهُ: لم يَنقَلِبْ صَحيحاً) مُقتضاهُ أنَّه وَقَعَ باطِلاً[1]، وإلاّ لصَحَّ بزَوالِ المُفسِدِ كما سيَتَّضِحُ في بَيْعِ الآبِقِ[2]، وهو أيضاً مُقتضَى التَّعليلِ بأنَّه ليس بمالٍ مُتقوِّمٍ؛ فكان على "المصنِّفِ" ذِكرُهُ في الباطِلِ.

[٢٣٣٦١] (قولُهُ: وكذا كُلُّ ما اتِّصالُهُ خِلْقِيٌّ) بخلافِ اتِّصالِ الجِذْعِ والثَّوبِ، فإنَّه بصُنْعِ العِبادِ، "ابن ملكٍ".

[٢٣٣٦٢] (قولُهُ: لِما مَرَّ أنَّه معدومٌ عُرْفاً) أي: مَرَّ[3] في فصلِ ما يَدخُلُ في البَيعِ تَبَعاً عندَ قولِهِ: ((كبَيْعِ بُرٍّ في سُنبُلِهِ))، وبَيَّنّاهُ هناك بأنَّه يُقالُ: هذا تَمْرٌ وقُطنٌ، ولا يُقالُ: هذا نَوًى في تَمْرِهِ، ولا حَبٌّ في قُطنِهِ، ويُقالُ: هذه حِنطَةٌ في سُنبُلِهَا، وهذا لَوزٌ وفُستُقٌ في قِشْرِهِ، ولا يُقالُ: هذه قُشُورٌ فيها لَوزٌ.

[٢٣٣٦٣] (قولُهُ: وإنَّما صَحَّحوا إلخ) جوابٌ عمّا استدَلَّ به "أبو يوسفَ" مِن جوازِ بَيْعِ الصُّوفِ على ظَهرِ الغَنَمِ كما في الكُرّاثِ وقَوائِمِ الخِلافِ بالكَسْرِ وتخفيفِ اللاّمِ: نوعٌ مِن الصَّفْصافِ، أي: مع أنَّها تَزيدُ، والجوابُ ـ كما في "الزَّيلعيِّ"[4] ـ : ((أنَّه أُجيزَ في الكُرّاثِ والقَوائِمِ للتَّعامُلِ؛ إذ لا نَصَّ فيه، فلا يُلحَقُ به المنصوصُ عليه)) اهـ. وأيضاً فالقوائِمُ تَزيدُ مِن أعلاها، أي: فلا يَحصُلُ اختِلاطُ المبيعِ بغيرِهِ بخلافِ الصُّوفِ، ويُعرَفُ ذلك بالخِضابِ كما أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"[4]،

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: مُقتضاهُ أنَّهُ وقَعَ باطلاً)) فيهِ: أنَّهُ نَقلَ الخِلافَ بَينَ "الكَرخيِّ" والبَلخيِّينِ في عَودِ بَيعِ الطَّيرِ المُرسَلِ صَحيحاً لتَسليمِهِ معَ الاتِّفاقِ على فَسادِهِ، فكيفَ يَكونُ القَولُ بعَدَمِ الانقِلابِ إلى الصِّحَّةِ مقتضياً للبُطلانِ حتّى يَتفرَّعَ إلزامُ "المُصنِّفِ" بذِكرِهِ في الباطلِ؟! نَعَم، هذا يَتفرَّعُ على التَّعليلِ: بأنَّهُ ليسَ بمالٍ مُتقَوِّمٍ؛ إذ مُقتضاهُ البُطلانُ اهـ.

(٢) المقولة [٢٣٤٣٥] قوله: ((على القَوْلِ بفَسَادِهِ)).

(٣) صـ ٢٢٦ ـ ٢٢٧ ـ "در".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٤٦.

....

وفي "البحر"(١) من ((فصلٌ فيما يَدخُلُ في البَيعِ)) تبعاً عن "الظَّهيريَّةِ"(٢): ((اشتَرَى رَطْبةً مِن البُقُولِ أو قِثّاءً [٣/ق٦٩٩/ أ] أو شيئاً يَنمُو ساعةً فساعةً لا يجوزُ كَبَيْعِ الصُّوفِ، وبَيْعُ قَوائمِ الخِلافِ يجوزُ وإنْ كان يَنمُو؛ لأنَّ نُمُوَّها مِن الأعلى، بخلافِ الرَّطباتِ إلاّ الكُرّاتَ للتَّعامُلِ، وما لا تَعامُلَ فيه لا يجوزُ)) اهـ.

قلتُ: وقولُهُ: ((للتَّعامُلِ)) عِلَّةٌ لقولِهِ: ((إلاّ الكُرّاتَ)) فقط، وإلاّ فكَونُ قَوائِمِ الخِلافِ تَنمُو مِن الأعلى بخلافِ الرَّطباتِ يُفيدُ الجوازَ بلا حاجةٍ إلى التَّعليلِ بالتَّعامُلِ، وذكَرَ في "البحرِ"(٣) هنا عن "الفَضْليِّ" تصحيحَ عدمِ الجوازِ في قوائِمِ الخِلافِ؛ لأنَّه وإنْ كان يَنمُو مِن أعلاهُ فمَوضِعُ القَطْعِ مجهولٌ كمَن اشتَرَى شجرةً ليَقطَعَ لا يجوزُ؛ لِجَهالةِ مَوضِعِ القَطْعِ، لكنْ في "الفتحِ"(٤): ((أنَّ مِنهم مَن مَنَعَ؛ إذ لا بُدَّ للقَطْعِ مِن حَفْرِ الأرضِ، ومِنهم مَن أجازَ للتَّعامُلِ، وفي "الصُّغرى": القِياسُ في بَيْعِ القوائمِ المَنعُ، لكنْ جازَ للتَّعامُلِ، وبَيْعُ الكُرّاتِ يجوزُ وإنْ كان يَنمُو مِن أسفلِهِ للتَّعامُلِ أيضاً، وبه يَحصُلُ الجوابُ عمّا استَدَلَّ به "الفَضْليُّ" على المَنعِ في القَوائِمِ لِمَن تأمَّلَ))، "نهر"(٥).

(قولُهُ: يُفيدُ الجوازَ بلا حاجةٍ إلى التَّعليلِ بالتَّعامُلِ إلخ) فيه: أنَّ التَّعليلَ بالتَّعامُلِ مُحتاجٌ إليه في غيرِ الكُرّاتِ أيضاً؛ لدَفْعِ ما يُقالُ مِن عدمِ الجوازِ بعلّةِ أنَّ المبيعَ ثمرةٌ وَصْفٌ.

(قولُهُ: وبه يَحصُلُ الجوابُ عمّا استَدَلَّ به "الفَضْليُّ" على المَنعِ إلخ) لو قيلَ: إنَّ الكلامَ فيما إذا كان مَوضِعُ القَطْعِ معلوماً ـ كما أفادَهُ ما نَقَلَهُ "الشّارحُ" عن "القُنيةِ" ـ لكان أَوْجَهَ في دَفْعِ كلامِ "الفَضْليِّ"

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٥/ ٣٢٦.

(٢) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ الفصل الثاني في بيع ما يخرج من الأرض ق٢٦٠/ أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٨١.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٥١.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/ ب.

وشجرِ الصَّفْصافِ وأوراقِ التُّوتِ بأغصانِها للتَّعامُلِ. وفي "القنيةِ": ((باعَ أوراقَ تُوتٍ لم تُقطَعْ قَبلَهُ بسَنَةٍ جازَ، وبسَنَتَينِ لا؛ لأنَّه يَشتَبِهُ مَوضِعُ قَطعِهِ عُرْفاً)). (وجِذْعٍ) مُعيَّنٍ (في سَقْفٍ) أمّا غيرُ المُعيَّنِ..................................

[٢٣٣٦٤] (قولُهُ: وشجرِ الصَّفْصافِ) أي: قوائمِ شجرِهِ، أي: أغصانِهِ.

[٢٣٣٦٥] (قولُهُ: وفي "القنيةِ": باعَ أوراقَ تُوتٍ) أي: مع أغصانِها، قال في "القنيـة"[1]: ((اشتَرَى أوراقَ التُّوتِ ولم يُبيِّنْ مَوضِعَ القَطْعِ لكنَّهُ معلومٌ عُرْفاً صَحَّ، ولو تَرَكَ الأغصانَ لـه أنْ يَقطَعَها في السَّنةِ الثّانيةِ، ولو باعَ أوراقَ تُوتٍ لم يُقطَعْ قبلُ بسَنَةٍ[2] يجوزُ، وبسَنَتينِ لا يجوزُ؛ لأنَّه بسَنَةٍ[3] يُعلَمُ مَوضِعُ قَطْعِها عُرْفاً)) اهـ.

[٢٣٣٦٦] (قولُهُ: وجِذْعٍ) هو القِطعةُ مِن النَّخلِ أو غيرِهِ تُوضَعُ عليها الأخشابُ، "نهر"[4]؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تسليمُهُ إلاّ بضَرَرٍ، ولو لم يكنْ مُعيَّناً لا يجوزُ أيضاً لِمَا ذَكَرنا ولجَهالةِ أيضاً، "هداية"[5]. فقولُهُ: ((مُعيَّنٍ)) ليس للاحترازِ عن الفسادِ، بل لِما ذكرَهُ بعدَهُ.

[٢٣٣٦٧] (قولُهُ: أمّا غيرُ المُعيَّنِ إلخ) الأَولى ذِكْرُهُ بعدَ قولِهِ: ((فلو قَطَعَ وسَلَّمَ))، "ط"[6].

(قولُهُ: فقولُهُ: مُعيَّنٍ ليس للاحترازِ عن الفسادِ إلخ) بل يَظهَرُ أنَّه للاحترازِ عن البُطلانِ لا عن الفسادِ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يتعلق ببيع الأشجار والثمار والأغصان إلخ ق١٠١/ب ـ١٠٢/أ بتصرف.

(٢) في "آ": ((لم تقطع قبل سنة)).

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((لسنة)) باللام.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/ب.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٣/٣ ـ ٤٤.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٩/٣.

فلا يَنقَلِبُ صحيحاً، "ابن كمالٍ". (وذِراعٍ مِن ثَوبٍ يَضُرُّهُ التَّبعيضُ) فلو قُطِعَ وسُلِّمَ قبلَ فَسخِ المُشتري عادَ صحيحاً، ولو لم يَضُرَّهُ القَطعُ ككِرْباسٍ..........

[٢٣٣٦٨] (قولُهُ: فلا يَنقَلِبُ صحيحاً) قال في "النَّهر"[1]: ((وذَكَرَ "الزّاهديُّ" عن "شرحِ الطَّحاويِّ": أنّه في غيرِ المُعيَّنِ لا يَنقَلِبُ بالتَّسليمِ صحيحاً، وجزَمَ به في "إيضاحِ الإصلاحِ". وهو ضعيفٌ؛ لأنَّه في غيرِ المُعيَّنِ مُعلَّلٌ بلُزُومِ الضَّرَرِ والجهالةِ، فإذا تَحَمَّلَ البائعُ الضَّرَرَ وسَلَّمهُ زالَ المُفسِدُ وارتفَعَتِ الجهالةُ أيضاً، ومِن ثَمَّ جَزَمَ في "الفتحِ"[2] بأنَّه يَعودُ صحيحاً)) اهـ. ١٠٨/٤

قلتُ: والذي نَقَلَهُ العلاّمةُ "نوحٌ" عن "الزّاهديِّ" عن "شرحِ مُختصرِ الطَّحاويِّ" عكسُ ما نقَلَهُ عنه في "النَّهرِ"، فليُراجَع. نعمْ عبارةُ "ابنِ كمالٍ" في "إيضاحِ الإصلاحِ": ((أنَّ غيرَ المُعيَّنِ لا يَعودُ صحيحاً))، وعَزاهُ إلى "الزّاهديِّ" في "شرحِ القدوريِّ".

[٢٣٣٦٩] (قولُهُ: يَضُرُّهُ التَّبعيضُ) كالثَّوبِ المُهيَّأِ لِلُّبسِ، "زيلعيّ"[3]. وأشارَ "المصنِّفُ" إلى عدمِ جَوازِ بَيْعِ حِلْيَةٍ مِن سَيفٍ، أو نصفِ زَرْعٍ لم يُدرِكْ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تسليمُهُ إلاّ بقَطْعِ جميعِهِ، وكذا بَيْعُ فَصِّ خاتَمٍ مُركَّبٍ فيه، وكذا نَصيبُهُ مِن ثوبٍ مُشتَرَكٍ مِن غيرِ شريكِهِ، وذِراعٍ مِن خَشَبةٍ للضَّرَرِ في تسليمِ ذلك، ولا اعتِبارَ بما التَزَمَهُ مِن الضَّرَرِ؛ لأنَّه إنّما التَزَمَ العَقْدَ ولا ضَرَرَ فيه،

(قولُهُ: والذي نَقَلَهُ العلاّمةُ "نوحٌ" إلخ) عبارتُهُ: ((وإطلاقُهم يفيدُ أنَّه يَنقلِبُ صحيحاً بالتَّسليمِ سواءٌ كان مُعيَّناً أو غيرَ مُعيَّنٍ، وقال "الزّاهديُّ" في "شرحِ مختصرِ الطَّحاويِّ": إنَّ الفسادَ في غيرِ المُعيَّنِ مُعلَّلٌ بلُزُومِ الضَّرَرِ والجهالةِ، فإذا تحمَّلَ البائعُ الضَّرَرَ وسلَّمَهُ إلى المشتري زالَ المُفسِدُ وانتفَتِ الجهالةُ أيضاً)) اهـ. وفي "إصلاحِ الإيضاحِ" ما يُوافِقُ ما نقَلَهُ في "النَّهرِ"، ونصُّهُ: ((وجِذْعٍ في سَقْفٍ، يعني: الجِذْعَ المُعيَّنَ؛ لأنَّ غيرَ المُعيَّنِ بَيْعُهُ لا يَنقلِبُ صحيحاً، ذكَرَهُ "الزّاهديُّ" في "شرحِ القدوريِّ")) اهـ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/ب بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥٢/٦.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٧/٤.

جازَ لانتِفاءِ المانِعِ (وضَرْبةِ القانِصِ) بقافٍ ونُونٍ: الصّائِدُ (والغائِصِ) بغَيرٍ مُعجمةٍ: لِغَوّاصٍ، والبَيعُ فيهما باطِلٌ للغَرَرِ، "بحر"[١] و"نهر"[٢] و"الكمال"[٣] و"ابن الكمالِ". قال "المصنِّف"[٤]: ((وقد نَظَمَهُ "منلا خُسرو" في سِلْكِ الفاسِدِ فتَبِعتُهُ في "المختصرِ"،..

"بحر"[٥] و"فتح"[٦]. وفي بَيْعِ نِصفِ الزَّرعِ ونحوِهِ كلامٌ طويلٌ قدَّمناهُ[٧] أوَّلَ كتابِ الشِّرْكة.

[٢٣٣٧٠] (قولُهُ: جازَ) كما يجوزُ بَيْعُ قَفِيزٍ مِن صُبْرَةٍ، "بحر"[٨].

[٢٣٣٧١] (قولُهُ: لانتِفاءِ المانعِ) عِلَّةٌ للمسألَتَين.

[٢٣٣٧٢] (قولُهُ: وضَرْبةِ القانِصِ) مِن قَنَصَ قَنْصاً على حَدِّ ضَرَبَ: صادَ كما في "الصِّحاحِ"[٩]، بأنْ يقولَ: بِعتُكَ ما يخرُجُ مِن إلقاءِ هذه الشَّبَكةِ مرَّةً بكذا، "نهر"[١٠].

[٢٣٣٧٣] (قولُهُ: والغائِصِ) بأنْ يقولَ: أَغُوصُ غَوْصةً، فما أخرجتُهُ مِن اللآلِئِ فهو لكَ بكذا كما في "تهذيبِ الأزهريِّ"[١١]. ومقتضاهُ: المُبايَنةُ بينَ القانِصِ بالقافِ، والغائِصِ بالغَينِ،

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٣.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/ب.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٣.

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٦/ب بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٢.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٢.

(٧) المقولة [٢٠٩٤٥] قوله: ((وفيها بعد ورَقَتَين: أنَّ المَنْطَحةَ كذلك)) وما بعدها.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٥.

(٩) "الصحاح": مادة ((قنص)).

(١٠) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/ب بتصرف.

(١١) "تهذيب اللغة": مادة ((غوص)) ٨/١٥٨.

ويجبُ أنْ يُرادَ به الباطِلُ؛ لأنَّه ممّا ليس في مِلكِهِ كما مَرَّ)). (والمُزابَنَة) هي بَيْعُ الرُّطَبِ على النَّخلِ بتَمْرٍ[1] مَقطوعٍ مثلِ كَيْلِهِ تَقديراً، "شُروح مجمعٍ".

وفسَّرَ "الزَّيلعيُّ"[2] ضَرْبَةَ القانِصِ ـ بالقافِ ـ بما يَخرُجُ مِن الصَّيدِ بضَرْبةِ الشَّبَكة أو بغَوْصِ الصّائدِ في الماء.

قال في "النَّهر"[3]: ((وهذا يُوهِمُ شُمُولَ القانِصِ بالقافِ للغائِصِ، والواقعُ ما قد عَلِمتَهُ، وجَعَلَ في "السِّراجِ" القانِصَ صيّادَ البَرِّ، والغائِصَ صيّادَ البَحرِ، والحقُّ أنَّ الصّائدَ بالآلةِ ـ وهو القانِصُ بالقافِ ـ أَعَمُّ مِن كونِهِ في البحرِ أو البَرِّ بخلافِ الغائِصِ)) اهـ.

وحاصِلُهُ: أنَّ القانِصَ بالقافِ مَنْ يَصطادُ[4] الصَّيدَ بَرّاً أو بَحْراً، وأمّا الغائِصُ بالغَينِ فهو مَن يَغُوصُ لاستِخراجِ اللآلِئِ مَثلاً.

[٢٣٣٧٤] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: في قولِ "المصنِّفِ"[5]: ((وبَيْعُ ما ليس في مِلكِهِ)).

[٢٣٣٧٥] (قولُهُ: والمُزابَنةِ) مِن الزَّبْنِ وهو الدَّفْعُ؛ لأنَّها [٣/ق٩٥/ب] تُؤدِّي إلى النِّزاعِ والمُدافَعةِ كما في "البحرِ"[6] عن "الفائقِ"[7].

[٢٣٣٧٦] (قولُهُ: مثلِ كَيْلِهِ تَقديراً) أي: بأنْ يُقَدِّرَ الرُّطَبَ الذي على النَّخْلِ بمقدار مائةِ صاعٍ مَثلاً بطريقِ الظَّنِّ والحَزْرِ فيَبيعهُ بقَدْرِهِ مِن التَّمْرِ.

---

(١) في "ص": ((بثمر)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٤٧.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/ب بتصرف.

(٤) في هامش "م": ((قوله: من يصطاد إلخ)) أي: بالآلة، وقوله: ((من يغوص)) أي: بنفسه، فبينهما التباين.

(٥) صـ ٥٦٥ ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٢.

(٧) "الفائق في غريب الحديث": حرف الزاي ـ الزاي مع الباء ٢/١٠٤.

ومِثلُهُ العِنَبُ بالزَّبيبِ "عناية"[١]؛ للنَّهيِ ولشُبْهةِ الرِّبا، قال "المصنِّفُ"[٢]: ((فلو لم يكنْ رُطَباً جازَ؛ لاختِلافِ الجِنْسِ)). (والمُلامَسةِ) للسِّلْعَةِ (والمُنابَذَةِ) أي: نَبْذِها للمُشتري (وإلقاء الحجَرِ) عليها، وهي مِن بُيُوعِ الجاهليَّةِ، فنُهِيَ عنها كُلِّها، "عيني"[٣]؛

[٢٣٣٧٧] (قولُهُ: ومِثلُهُ العِنَبُ) أي: على الكَرْمِ.

[٢٣٣٧٨] (قولُهُ: ولشُبْهةِ الرِّبا) لأنَّه بَيْعُ مَكيلٍ بمَكيلٍ مِن جِنْسِهِ مع احتِمالِ عدمِ المُساواةِ بينَهُما بالكَيْلِ.

[٢٣٣٧٩] (قولُهُ: فلو لم يكنْ) أي: ما بِيْعَ بالتَّمْرِ المقطوعِ، قال في "البحر"[٤]: ((ثمَّ اعلمْ أنَّ تعريفَ المُزابَنةِ بأنَّها بَيْعُ التَّمَرِ بالتَّمْرِ ـ أي: بالمُثلَّثةِ في الأوَّلِ والمُثنّاةِ في الثّاني ـ خلافُ التَّحقيقِ، والأَولى أنْ يُقالَ: بَيْعُ الرُّطَبِ بتَمْرٍ إلخ؛ لأنَّ الثَّمَرَ بالمُثلَّثةِ حَمْلُ الشَّجَرِ رُطَباً أو غيرَهُ، وإذا لم يكنْ رُطَباً جازَ لاختلافِ الجِنْسِ، ولو كان الرُّطَبُ على الأرضِ كالتَّمْرِ لم يَجُزْ بَيْعُهُ مُتساوياً عندَ العُلَماءِ إلاّ "أبا حنيفة"؛ لِما سيأتي في بابِ الرِّبا)) اهـ.

[٢٣٣٨٠] (قولُهُ: فنُهِيَ عنها كُلِّها) في "الصَّحيحَيْنِ" مِن حديثِ "أبي هريرة" ﷺ: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ((نَهَى عن المُلامَسةِ والمُنابَذةِ))[٥]، ....

(قولُ "الشّارح": فلو لم يكنْ رُطَباً إلخ) بأنْ كان بُسْراً.

---

(١) "العناية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥٣/٦ (هامش "فتح القدير").

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٦٦/ب بتصرف.

(٣) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٥/٢ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٨٣/٦.

(٥) روى هذا أبو هُريرَة وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهما عن النبي ﷺ بألفاظٍ مختلفة، نذكر أهَمّ الطرق إليهما.

أما حديث أبي هريرة: فرواه عنه جماعة من ثِقَاتِ أصحَابه؛ الأعرجُ ومحمدُ بنُ سيرينَ وأبو صَالح وحفصُ بنُ عاصِم وابنُ المسيب وهمامُ والشعبيُّ وعطاءُ بنُ مِيْناءَ وغيرُهُم، بألفاظٍ مُتقَارِبة يزيدُ بعضهم على بعض.

فرواه مالك [في "الموطأ" ٦٦٦/٢ في البيوع باب الملامسة والمنابذة] عن أبي الزناد وعن محمد بن يحيى بن حبان، كلاهما عن الأعرج عن أبي هريرةَ ﷺ ((أنَّ النبي ﷺ نَهَى عن المُلامَسة والمُنَابَذَة))، ورواه [٩١٧/٢ في اللباس باب لبس الثياب] عن أبي الزناد عنه بلفظ: ((نَهَى عن لِبسَتين وعن بَيعتين؛ عن المُلامسَة وعن المُنابذة؛ =

= وعن أنْ يحْتبيَ الرجلُ في ثوب واحدٍ ليس على فَرْجه منه شيءٌ، وعن أن يَشتمِلَ الرجلُ بالثوب الواحدِ على أحد شِقِّه))
ورواه سفيانُ الثوري عن أبي الزناد وحده بمعناه مختصَراً ومُطَوَّلاً.

أخرجه مالك، والبخاري (٣٦٨) في الصلاة باب ما يستر من العورة و(٢١٤٦) في البيوع باب بيع المنابَذة و(٥٨٢١) في اللباس باب الاحتباء في ثوب واحد، ومسلم (١٥١١) في البيوع باب إبطال بيع الملامَسة والمنابذَة، والترمذي (١٣١٠) في البيوع باب الملامَسة والمنابَذة، والنَّسائي في "المجتبى" ٢٥٩/٧، و"الكبرى" (٦١٠٠) في البيوع ـ بيع الملامسة، والشافعي في "السنن المأثورة" (٢٣٥)، وأحمد ٣٧٩/٢ و٤٦٤ و٤٨٠ و٥٢٩، وعبدُ الرزاق (١٤٩٨٩)، وابنُ أبي شيبة، والمروَزي في "السنة" (٢٢٥)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٦٠/٤، وأبو عَوانة (٤٨٧٣) و(٤٨٧٥) و(٤٨٧٦) و(٤٨٧٧)، وابنُ حِبَّان (٤٩٧٥)، والبيهقي ٣٤١/٥.

ورواه عُبيد الله بنُ عمرَ العُمري عن خُبيب بنِ عبد الرحمن عن حفصِ بنِ عاصم عن أبي هريرةَ به مُطَوَّلاً.

أخرجه البخاري (٥٨٤) في مواقيت الصلاة باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس و(٥٨١٩) في اللباس باب اشتمال الصماء، ومسلم (١٥١١)، وأحمد ٤٩٦/٢ و٥١٠، والنَّسائي في "المجتبى" ٢٦١/٧، و"الكبرى" (٦١٠٨)، باب تفسير بيع المنَابَذة، وابنُ ماجه (٢١٦٩) في التجارات باب النهي عن الملامَسَة والمنَابَذَة، وابنُ أبي شيبة ٧٤/٦ في اللباس ـ ما كُرِه من اللباس، وأبو عَوانة (٤٨٧٨).

ورواه الأعمش وسُهيل عن أبي صالح عن أبي هريرةَ به مُطوَّلاً. أخرجه مسلم، وأبو داود (٤٠٨٠) مختصراً، والترمذي (١٢٢٤) و(١٧٥٨) مختصراً، وأحمد ٣٨٠/٢ و٣٩١ و٤١٩، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٦٠/٤. و"بيان المشكل" (٥٤٧٥) و(٥٤٧٦)، وأبو عَوانة (٤٨٧٩).

ورواه أيوب وهشامُ بنُ حسّان عن محمد بن سيرينَ عن أبي هريرةَ ﷺ نحوه. أخرجه البخاري (٢١٤٥) باب بيع الملامَسَة، والنَّسائي في "الكبرى" (٩٧٥٠) و(٩٧٥٣)، وأحمد ٤٩١/٢ و٥٢١، وأبو عَوانة (٤٨٧٤). والطحاوي في "بيان المشكل" (٥٤٧٧).

بينما رواه أبو الأحْوص عن أشعثَ بنِ أبي الشَّعْثاء عن محمدِ بنِ عُمير عن أبي هريرةَ ﷺ ((نَهى رسول الله ﷺ عن بَيعتين أن يقول الرجل للرجل: انبذ إليَّ ثوبَك وأَنْبذ إليك ثوبي من غير أن يقلبا ويتراضيا، ويقول: دابَّتي بدابَّتك من غير أن يقلبا أو يتراضيا)). أخرجه النسائي في "الكبرى" (٩٧٥٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٦٣/٤. قال المزي في "تحفة الأشراف" ٣٦٥/١٠: قال النسائي: هذا مُنكر، محمد بن عُمير مجهول.

ورواه عبدُ الرزاق [في "المصنف" (٧٨٨٠)] عن مَعمَر و[(١٤٩٩١)] عنه وعن هشام بن يوسف عن ابن جريج أخبرني عمرو بنُ دينار عن عطاء بنِ مِيْناء عن أبي هريرةَ ﷺ قال: ((ينهى عن صيامَين وبيعتين: الفِطر والنَّحر، والملاَمسة والمنَابَذة)).

أخرجه البخاري (١٩٩٣) في الصوم باب صوم يوم النحر، ومسلم، وأبو عَوانة (٤٨٧٠)، والبيهقي ٣٤١/٥ وأخرجه إسحاق بن راهُوَيْه (٥٠٤) عن حماد بنِ سلمةَ عن عمرٍو عن رجلٍ عن أبي هريرة ﷺ به. =

= ورواه هَمَّام مطوَّلاً ثم قال: ((ونَهَى عن اللَّمْسِ والنَّجَشِ)). أخرجه أحمد ٢/٣١٩. وكذلك رواه سيَّار عن الشعبي عن أبي هريرةَ ﷺ وفيه: ((ولا تبايعوا بالملامَسَة)). أخرجه أحمد ٢/٤٦٠.

أما حديث أبي سعيد الخُدري ﷺ؛ فقال الدَّارقطني في "العلل": رواه الزهري واختلف عنه؛ فرواه صالح بنُ كَيسان ويونسُ وعُقَيل وابنُ جُرَيج عن عامرِ بن سعد بن أبي وقاص عن أبي سعيد ﷺ به ((نَهَى عن بيعَتين وعن لبستين...)) مُطَوَّلاً. وقيل: عن ابن جُريج عن الزهري عن عمرَ بن سعد عن أبي سعيد ﷺ ولا يَصِحُّ، والصَّحيح عامر بن سعد.

أخرجه البخاري في "الصحيح" (٢١٤٤) و(٥٨٢٠)، و"الأدب المفرد" (١١٧٥)، ومسلم (١٥١٢)، وأبو داود (٣٣٧٩)، والنَّسائي في "المجتبى" ٧/٢٦٠ و٢٦١، و"الكبرى" (٦١٠١) و(٦١٠٢) و(٦١٠٥)، وأحمد ٣/٩٥، والمروَزي في "السنة" (٢٢٨) و(٢٢٩)، وأبو عَوَانة (٤٨٦٦ ـ ٤٨٦٩)، والطحاوي ٤/٣٦٠، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٣٤١ و٣٤٢، و"الشعب" (٧٧٥٩)، وابنُ عبدِ البر في "التمهيد" ١٢/١٦٩، من طُرقٍ عن صالح وعُقَيل ويونس عن الزهري عن عامر به.

وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (٧٨٨٤) و(١٤٩٩٠) أخبرني ابن جريج أخبرني ابن شهاب عن عمرو ابن سعد بن أبي وقَّاص [كذا قال! والصواب عمر بن سعد] أنه قال: سمعت أبا سعيد ﷺ به. وعنه أخرجه أحمد ٣/٩٥، ووقع في "أطراف المسند" ٦/٢٦٠، و"إتحاف المَهَرة" ٥/٢٦٠: (مَعمَرٌ) بدل (ابنُ جُرَيج)، ولعلَّه سهوٌ.

قال الدارقطنيُّ: ورواه مَعمَر وابن عيينة ومحمد بن أبي حفصة وعبد الله بن بُدَيل عن الزهري عن عطاء بن يزيد عن أبي سعيد ﷺ، ويُشبه أن يكونا صحيحين.

أخرجه البخاري (٢١٤٧) و(٦٢٨٤) في الاستئذان باب الجلوس كما تيسَّر، وأبو داود (٣٣٧٧) و(٣٣٧٨)، والنَّسائي في "المجتبى" ٧/٢٦٠ و٢٦١ و٨/٢١٠، و"الكبرى" (٦١٠٣)، وابن ماجه (٢١٧٠) و(٣٥٥٩)، وعبد الرزاق (٧٨٨٢) و(١٤٩٨٧)، وأحمد ٣/٦ و٦٦ و٩٥، والحميدي (٧٣٠)، والدارمي (٢٥٦٢)، وابن أبي شيبة٦/٧٤ في اللِّباس ـ ما كره من اللباس، وابن الجارُود في المنتقى" (٥٩٢)، والمروَزي (٢٢٦) و(٢٢٧)، وأبو عَوَانة (٤٨٧١) (٤٨٧٢)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٣٦٠، وأبو يعلى (٩٧٦) و(١١١٦)، وابن حِبَّان (٤٩٧٦)، والبيهقي ٥/٣٤٢، والذُّهلي في "الزُّهريات" كما في "فتح الباري" ١١/٩٥، و"تغليق التعليق" ٥/١٣١. ورواه الزُّبيدي عن الزهري سمعت سعيداً عن أبي هريرة ﷺ به. أخرجه النسائي ٧/٢٦٠، والكبرى" (٦١٠٤).

ورواه جعفر بن بُرقانَ بلغني عن الزُهري عن سالم عن ابن عمر ﷺ قال: ((نهى رسُول الله ﷺ عن لبستين وعن بيعتين عن المنابذة والملامسة، وهي بيوع كانوا يتبايعون بها في الجاهلية)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٧/٦١، و"الكبرى" (٦١٠٧)، وابن أبي شيبة ٦/٧٥، والرُّوياني (١٤٠٧)، والعُقَيلي في "الضعفاء" ١/١٨٤، وقال النسائي: هذا خطأ، وجعفر بن بُرقان ليس بقوي في الزهري خاصّةً وفي غيره لا بأس به. وقال ابن أبي حاتم في "العلل" ١/٤٩١: إنَّما هو عن الزهري عن عامر عن أبي سعيد ﷺ.

أما حديث أنس ﷺ: فرواه عنه عمر بن يونس بن القاسم اليمامي عن أبيه عن إسحاق بن عبدالله عنه. أخرجه الدارقطني ٣/٧٤، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٣٦٠.

لِوُجُودِ القِمارِ، فكانَتْ فاسدةً إنْ سَبَقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ، "بحر"..................

زادَ "مسلمٌ"[(١)][(٢)]. أمّا المُلامَسَةُ: فأنْ يَلمَسَ كُلٌّ مِنهما ثوبَ صاحبِهِ بغيرِ تأمُّلٍ؛ ليَلزَمَ اللاّمِسَ البَيعُ مِن غيرِ خيارٍ له عندَ الرُّؤيةِ، وهذا بأنْ يكونَ مَثَلاً في ظُلْمةٍ، أو يكونَ الثَّوبُ مَطويّاً مَرئيّاً يَتَّفِقانِ على أنَّه إذا لَمَسَهُ فقدْ باعَهُ مِنه، وفَسادُهُ لتَعليقِ التَّمليكِ على أنَّه متى لَمَسَهُ وَجَبَ البَيعُ وسَقَطَ خِيارُ المجلسِ. والمُنابَذةُ: أنْ يَنبِذَ كلٌّ واحدٍ مِنهما ثوبَهُ إلى الآخَرِ، ولا يَنظُرَ كُلٌّ واحدٍ مِنهما إلى ثوبِ صاحبِهِ على جَعْلِ النَّبْذِ بَيْعاً، وهذه كانَتْ بُيُوعاً يَتَعارَفونها في الجاهليَّةِ. وكذا إلقاءُ الحَجَرِ: أنْ يُلقِيَ حَصاةً وثَمَّةَ أثوابٌ، فأيُّ ثوبٍ وَقَعَ عليه كانَ المَبيعَ بلا تأمُّلٍ ورَوِيَّةٍ، ولا خِيارَ بعدَ ذلك، ولا بُدَّ أنْ يَسبِقَ تَراوُضُهما على الثَّمَنِ، ولا فَرْقَ بينَ كونِ المَبيعِ مُعَيَّناً أو غيرَ مُعَيَّنٍ. ومعنى النَّهيِ: ما في كُلٍّ مِن الجهالةِ وتعليقِ التَّمليكِ بالخَطَرِ، فإنَّه في معنى: إذا وَقَعَ حَجَري على ثوبٍ فقد بعتُهُ مِنكَ أو بعتَنيهِ بكذا، أو إذا نَبَذْتُهُ أو لَمَسْتُهُ، كذا في "الفتح"[(٣)]، وذَكَرَ في "الدُّرر"[(٤)]: ((أنَّ النَّهيَ عن إلقاءِ الحَجَرِ أُلحِقَ بالأوَّلَينِ دِلالةً)).

[٢٣٣٨١] (قولُهُ: لِوُجُودِ القِمارِ) أي: بسببِ تعليقِ التَّمليكِ بأحدِ هذه الأفعالِ. اهـ "ح"[(٥)].

[٢٣٣٨٢] (قولُهُ: إنْ سَبَقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ) عبارةُ "البحر"[(٦)]: ((ولا بُدَّ في هذه البُيُوعِ أنْ يَسبِقَ الكلامُ مِنهما على الثَّمَنِ)) اهـ، أي: لتكونَ عِلَّةُ الفسادِ ما ذُكِرَ، وإلاّ كان الفسادُ لعدمِ ذِكْرِ الثَّمَنِ إنْ سَكَتا عنه؛ لِما مَرَّ[(٧)] أنَّ البَيعَ مع نَفْيِ الثَّمَنِ باطِلٌ، ومَعَ السُّكوتِ عنه فاسِدٌ.

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: زاد مُسلمٌ)) أي: أشياءَ أُخَرَ ذِكرَها في "الفتح"، فمَفعولُ ((زادَ)) محذوفٌ، وقولُهُ: ((أمّا المُلامَسَةُ إلخ)) تَفسيرٌ لِما وَقَعَ في الحديثِ، لا مَفعولُ ((زادَ)) كما وَهِمَ اهـ.

(٢) هذه الزيادة تقدم تخريجها صـ ٥٨٨ ـ تعليق رقم (٥) من رواية عطاء بن ميناء عن أبي هريرة، وعن أبي سعيد الخدري.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٥.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧١.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٨٩/أ.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٣.

(٧) صـ ٥٦٦ ـ، ٥٦٩ ـ "در".

(و) بَيْعُ (ثوبٍ مِن ثوبَينِ) أو عبدٍ مِن عبدَينِ؛ لجهالَةِ المَبيعِ، فلو قَبَضَهُما وهَلَكا معاً ضَمِنَ نِصفَ قِيْمةِ كُلٍّ؛ إذ الفاسِدُ مُعتَبَرٌ بالصَّحيحِ، ولو مُرَتَّبَينِ فقِيْمةَ الأوَّلِ لتَعَذُّرِ رَدِّهِ. والقولُ للضّامِنِ، وهذا إذا لم يَشتَرِطْ خِيارَ التَّعيينِ، فلو شَرَطَ أَخْذَ أيِّهما شاءَ جازَ؛....

[٢٣٣٨٣] (قولُهُ: وثوبٍ مِن ثوبَينِ) قَيَّدَ بالقِيْميِّ إذ بَيْعُ المُبهَمِ في المِثْليِّ جائزٌ كقَفيزٍ مِن صُبْرةٍ.

[٢٣٣٨٤] (قولُهُ: ضَمِنَ نِصفَ قِيْمةِ كُلٍّ) لأنَّ أحدَهُما مضمونٌ بالقِيْمةِ؛ لأنَّه مَقبُوضٌ بحُكمِ البَيعِ الفاسِدِ، والآخَرُ أمانةٌ، وليس أحدُهُما بأَولى مِن الآخَرِ، فشاعَتِ الأمانَةُ والضَّمانُ، "بحر"[١].

[٢٣٣٨٥] (قولُهُ: إذ الفاسِدُ مُعتَبَرٌ بالصَّحيحِ) أي: مُلحَقٌ بهِ، فإنَّه لو كان البَيعُ صحيحاً ـ بأَنْ يَقبِضَ ثوبَينِ على أنَّه بالخِيارِ في أحدِهِما ـ صَحَّ، فإذا هَلَكا ضَمِنَ نِصفَ ثَمَنِ كُلٍّ واحدٍ، والقِيْمةُ في الفاسِدِ كالثَّمَنِ في البَيعِ الصَّحيحِ كما في "البحر"[١].

[٢٣٣٨٦] (قولُهُ: لتَعَذُّرِ رَدِّهِ) أي: رَدِّ ما هَلَكَ أوَّلاً، فتَعيَّنَ مَضمُوناً، "بحر"[١].

[٢٣٣٨٧] (قولُهُ: والقولُ للضّامِنِ) أي: في تَعيينِ الهالِكِ، وذلك بأن اختلَفَ الثَّوْبانِ أو العَبْدانِ، وادَّعَى الضّامِنُ أنَّ الهالِكَ هو الأقلُّ قِيْمةً وعَكَسَ الآخَرُ، ولو بَرْهَنا فبُرهانُ البائعِ أَولى فيما يَظهَرُ كما قدَّمنا[٢] التَّصريحَ به في خِيارِ التَّعيينِ. ١٠٩

[٢٣٣٨٨] (قولُهُ: وهذا) أي: الفَسادُ فيما إذا باعَ ثوبَينِ مَثَلاً.

[٢٣٣٨٩] (قولُهُ: إذا لم يَشتَرِطْ خِيارَ التَّعيينِ) أي: فيما دُونَ الأربعةِ، وقولُ "البحرِ"[٣]: ((فيما دُونَ الثَّلاثةِ)) فيه قُصُورٌ.

[٢٣٣٩٠] (قولُهُ: فلو شَرَطَ أَخْذَ أيِّهما شاءَ) بنَصبِ ((أَخْذَ)) مصدراً على أنَّه مفعولٌ به

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٨٣/٦.

(٢) المقولة [٢٢٧٦٧] قوله: ((ولو للبائع)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٨٣/٦.

لِما مَرَّ (والمَراعِي) أي: الكَلأِ (وإِجارتُها) أمّا بُطلانُ بَيْعِها........................

لـ((شَرَطَ))، بأنْ قال: بعتُكَ واحداً منهما على أنَّكَ بالخِيارِ تأخُذُ أيَّهما شِئْتَ، فإنَّه يجوزُ استِحساناً، وتقدَّمَ ذِكْرُ المسألةِ بفُرُوعِها في خِيارِ الشَّرطِ، "فتح"[1].

[٢٣٣٩١] (قولُهُ: لِما مَرَّ[2]) أي: في بابِ خِيارِ الشَّرْطِ والتَّعيين.

[٢٣٣٩٢] (قولُهُ: والمَراعِي) في "المصباح"[3]: ((الرِّعْيُ بالكسرِ والمَرعَى بمعنًى واحدٍ، وهو: ما تَرعاهُ الدَّوابُّ، والجمعُ: المَراعي))، "بحر"[4].

[٢٣٣٩٣] (قولُهُ: أي: الكَلأِ) فسَّرَها بالكَلأ دَفْعاً لوَهمِ أنْ يُرادَ مكانُ الرَّعْيِ، فإنَّه جائزٌ، "فتح"[5]، أي: إذا كان [٣/ق٧٠/أ] مَملُوكاً له كما لا يخفى. والكَلأُ كجَبَلٍ: العُشْبُ رَطْبُهُ ويابسُهُ، "قاموس"[6]. قال في "البحرِ"[7]: ((ويَدخلُ فيه جميعُ أنواعِ ما تَرعاهُ المَواشي رَطْباً كان أو يابساً، بخلافِ الأشجارِ؛ لأنَّ الكَلأَ ما لا ساقَ له، والشَّجَرُ له ساقٌ، فلا تَدخلُ فيه، حتَّى يجوزُ بَيْعُها إذا نَبَتَتْ في أَرضِهِ؛ لكونِها مِلكَهُ، والكَمْأَةُ كالكَلأ)) اهـ.

[٢٣٣٩٤] (قولُهُ: أمّا بُطْلانُها[8]) هذا مُخالِفٌ لسَوْقِ كلامِ "المصنِّفِ"؛ لأنَّ كلامَهُ في ذِكْرِ الفاسدِ، فمُرادُهُ أنَّ بَيْعَها فاسدٌ، وبه صَرَّحَ في "شرحِهِ"[9]، نَعَمْ قال بعدَ ذلك: ((وصرَّحَ "منلا خُسرو"[10] بفسادِ هذا البَيعِ، وصَرَّحَ في "شرح الوِقاية"[11] ببُطلانِهِ، وعَلَّلَهُ

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٥.

(٢) المقولة [٢٢٧٦٧] قوله: ((ولو للبائع)).

(٣) "المصباح": مادة ((رعي)) بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٤.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٥.

(٦) "القاموس": مادة ((كلأ)).

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٤.

(٨) ((قوله. أمَّا بُطلانُها)) هكذا بخطِّهِ، والذي في نُسَخِ "الشَّارحِ": ((أمَّا بُطلانُ بَيعِها))، وهوَ المُناسِبُ لمُقابلةِ قولهِ بَعدُ: ((وأمَّا بُطلانُ إجارتِها))، وليُحرَّرْ. اهـ مُصَحِّحا "ب" و"م".

(٩) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٧/أ.

(١٠) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧١.

(١١) "شرح الوقاية": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٨ ـ ١٩ (هامش "كشف الحقائق").

فلِعَدَمِ المِلكِ؛ لحديثِ: ((النّاسُ شُرَكاءُ في ثلاثٍ: في الماءِ والكَلأِ والنّارِ))..........

بعدمِ الإحرازِ)) اهـ. فكان المُناسِبُ شَرْحَ كلامِهِ على وَفْقِ مَرامِهِ مع بيانِ القولِ الآخَرِ، وكأنَّ "الشّارحَ" لَمّا رأى القولَ بالفسادِ مُعَلَّلاً بعدمِ المِلكِ حَمَمَهُ على أنَّ المرادَ به البُطلانُ؛ لأنَّ بَيْعَ ما لا يُملَكُ باطِلٌ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ[1]، لكنَّهُ لا يُوافِقُ غَرَضَ "المصنِّفِ" كما عَلِمتَ.

[٢٣٣٩٥] (قولُهُ: فلِعَدَمِ المِلكِ) لاشتراكِ النّاسِ فيه اشتراكَ إباحةٍ لا مِلكٍ، ولأنّه لا يَحصُلُ للمُشتري فيه فائدةٌ؛ لأنّه يتملَّكُهُ[2] بدونِ بَيْعٍ، "فتح"[3].

[٢٣٣٩٦] (قولُهُ: لحديثِ: النّاسُ شُرَكاءُ في ثلاثٍ) أخرَجَهُ "الطَّبرانيُّ" بلفظِ: ((المسلِمون شُرَكاءُ في ثلاثٍ)) إلخ، وكذا أخرَجَهُ "ابنُ ماجَهْ"[4]، وفي آخرِهِ: ((وثَمَنُهُ حرامٌ))، أي: ثَمَنُ كُلِّ واحدٍ مِنها، وأخرَجَهُ "أبو داودَ" و"أحمدُ" و"ابنُ أبي شَيْبةَ" و"ابنُ عَدِيٍّ"[5]. قال الحافظُ

---

(١) المقولة [٢٣٣٢٤] قوله: ((وبيعُ ما ليس في مِلكِه)).

(٢) في "م": ((لا يتملكه))، وهو خطأ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٥ ـ ٥٦ بتصرف.

(٤) أخرجه الطبراني في "الكبير" (١١١٠٥)، وابن ماجه (٢٤٧٢) في الرُّهُون باب المسلمون شركاء في ثلاث، وابن عدي في "الكامل" ٤/٢٠٩، من طرق عن عبدالله بن خِراش بن حَوشَب الشيباني عن العوَّام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً به.

وابن خِراش ذكره ابن حبان في "الثقات" وقال: رُبَّما أخطأ. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال أبو حاتم: ذاهب الحديث. وقال النسائي: ليس بثقة. واتَّهمه ابن عمّار والساجي بالوضع. قال ابن حجر: متروك، وقد صحَّحه ابن السَّكَن!.

(٥) أخرجه أبو داود (٣٤٧٧) في البيوع باب في منع الماء، وأحمد ٥/٣٦٤، وابن أبي شيبة ٥/٣٩١ في البيوع ـ حمى الكلأ، وابن أبي حاتم في "العلل" ٢/٣٢٢ ـ ٣٢٣، وأبو عُبيد في "الأموال" (٧٣٩)، وابن عدي في "الكامل" ٢/٤٥١، والبيهقي ٦/١٥٠، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ٢/٦٩ ـ ٧٠، وأبو أحمد الحاكم في "الكنى" كما في "الإصابة" ٤/٥٦، من طُرقٍ عن ثور بنِ زيد الكَلاعي وعَليِّ بنِ الجعد وعيسى بنِ يونس ومعاذِ ابنِ معاذ ويزيدَ بنِ هارونَ وإسماعيلَ بنِ رجاء الزُّبيدي وأبي اليَمانِ عن حَرِيز بن عثمانَ أبي عثمان عن أبي خِداش حِبَّان بن زيد الشَّرْعَبي عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: غزوت مع النبي ﷺ ثلاثاً ـ أو سبعاً ـ أسمعه يقول: ((المسلمونَ شُركاءُ في ثلاثٍ: في الماء والكلأ والنار)). =

هذا هو الصحيح عن ثور، رواه عنه وكيع ويحيى. قال البيهقي: أرسله الثوري عن ثور، وإنما أخذه ثور عن حريز. أخرجه يحيى بن آدم في "الخراج" (٣١٥)، وعنه البيهقي ١٥٠/٦، عن الثوري عن ثور يرفعه إلى النبي ﷺ.

ورواية علي بن الجعد (رجل من قَرَن). أما رواية عيسى بن يُونس فهذا هو الصواب عنه إلا أنه قال: (رجل من المهاجرين). وأخرجه الخطيب في "الموضح" عن عيسى عن حَرِيز عن أم جِداش عن رجلٍ من أصحاب النبي ﷺ، ولعله خطأ. ورواية يزيد (عن حِبَّان أو حَيَّان). قال البيهقي في "المعرفة" كما في "نصب الراية" ٢٩٤/٤: وأصحابُ النبي ﷺ كُلُّهم ثِقَاتٌ، وتَرْكُ ذكرِ أسمائهم في الإسناد لا يَضُرُّ إن لم يُعَارضه ما هو أصحُّ منه.

ورواه معاوية بن عمرو عن أبي إسحاق الفَزَاري عن رجلٍ من أهل الشَّام عن أبي عثمانَ عن أبي خِداش قال: كنَّا في غزوٍ فنزل منزلاً، فقطعوا الطريق ومدُّوا الحبال على الكلأ، فلما رأى ما صنعوا قال: سبحان الله! لقد غزوت مع النبي ﷺ غزوات سمعته يقول: ((الناسُ شُركاء ...)).

أخرجه الحارث بن أبي أسامة كما في "بغية الباحث" (٤٤٨) و(٦٣٠)، وعنه أبو نعيم في "معرفة الصحابة" (٦٧٦٤)، والخطيب ٦٩/٢، وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" ثم قال: سألت أبي عنه فقال: هذا الرجل من أهل الشام هو عندي بقية بن الوليد، وإنَّما لم يُسمِّه أبو إسحاق؛ لأنه كان حيًّا في ذلك الوقت، وأبو خِداش لم يُدرك النبيَّ ﷺ إنما حَكَى عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، كذلك حدثنا أبو اليَمَان وعليُّ بنُ الجعد عن حَريز كما وصفت، قال أبو نعيم: وهو الصَّواب. قال ابنُ عبدِ البَر في "الاستيعاب": وهذا هو الصحيح، وأبو خِداش: شاميٌّ لا تَصحُّ له صحبة، ذكره بعضهم في الصحابة لحديث رواه عن ابن مُحَيريز عن أبي خِداش رجلٍ من أصحاب النبي ﷺ.

قال العلائي: في "جامع التحصيل" صـ ٣٠٨: هذا الحديث حَصَل فيه الغَلَط من وجُوهٍ، أحدُها: قوله (ابن محيريز) وإنما هو حَريز، والثاني: قوله (السُّلمي) وإنما هو الشَّرعَبي، وهما قبيلتان متباعدتان جداً.

قال ابن حجر في "الإصابة" ٥٦/٤: فوَضَح أن أبا خِداش تابعي، وأنه حدَّثَ عن صحابيٍّ غير مسمًّى، واختلف في نسبته فقيل: شَرعَبي، وقيل: قَرَني، وقيل: غير ذلك.

وأخرجه الطبراني في "الكبير" كما في "نصب الراية" ٢٩٤/٤ من طريق يحيى الحِمَّاني عن قيس بن الربيع عن زيد بن جُبير عن ابن عمر ... وسنَدُه حَسَنٌ كما في "التلخيص" ٦٥/٣. وأخرجه النسائي في "الضعفاء" وعنه الدارقطنيُّ في "غرائب مالك"، والخطيب في "الرواة عن مالك" كما في "لسان الميزان" ٣٩٤/٣ من طريق أبي يحيى عبد الحكم المروَزي ـ وكان ضعيفاً ـ عن مالك عن نافع عن ابن عمر رفعه: ((الناسُ شُركاءُ في الماءِ والكلأ والملحِ والنَّارِ)). قال النَّسائي: عبد الحكم يُحدِّثُ بما لا يُتابَعُ عليه.

....

"ابنُ حجر"[1]: ((ورجالُهُ ثِقاتٌ))[2]، "نوح أفندي". ومعنى الشّركةِ في النّارِ: الاصطِلاءُ بها وتجفيفُ الثّيابِ لا أَخْذُ الجَمْرِ إلاّ بإذنِ صاحبِهِ. وفي الماءِ: الشّربُ و[3] سَقْيُ الدَّوابِّ والاستِقاءُ

---

(١) في "الدراية" ٢/٢٤٦. وقال ابن الملقن في "خلاصة البدر المنير" ٢/١١٣: إسناده جيد، قاله الضياء المقدسي اهـ.

(٢) ويشهد له ما رواه محمد بن عبد الله بن يزيد عن سفيان عن أبي الزناد عن عبدِ الرحمن الأعرج عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً ((ثَلاثٌ لا يُمنَعن؛ الماءُ والكَلأُ والنّارُ)). أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣) في الرهون باب المسلمون شركاء في ثلاث.

أما الشّافعيُّ وأحمد وابنُ المقرئ وهشام بنُ عمار وأبو خَيثمة وغيرُهم فَرَوَوه عن سفيان به بلفظ: ((لا يَمنعْ أحدُكم فضلَ الماءِ ليمنعَ به فَضلَ الكَلأِ)).

أخرجه الشّافعيُّ في "السنن المأثورة" (٥٠٩)، وأحمد ٢/٢٤٤، والحميدي (١١٢٤)، وابن ماجه (٢٤٧٨)، وابن الجارود في "المنتقى" (٥٩٦)، وأبو عوانة (٥٢٥٨)، وأبو يعلى (٦٢٥٧) .

وكذلك رواه مالك والليث وورقاء وعبد الرحمن بن أبي الزناد كلُّهم عن أبي الزناد به.

أخرجه مالك في "الموطأ" ٢/٧٤٤، والبخاري (٢٣٥٣) في المساقاة باب صاحب الماء أحق به و(٦٩٦٢) في الحيل باب ما يكره من الاحتيال في البيوع، ومسلم (١٥٦٦) في المساقاة باب تحريم بيع فضل الماء، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٧٤) في إحياء الموات باب المانع فضله، والترمذي (١٢٧٢) في البيوع باب بيع فضل الماء، والشافعي في "السنن" (٥١٠)، وأبو عَوَانة (٥٢٥٨)، وأبو يعلى (٦٢٨٥)، وابن حِبَّان (٤٩٥٣)، والبيهقي ٦/١٥١.

وكذلك رواه عُقَيل ويونس عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة ﷺ، وكذلك رواه هلال ابن أسامة عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة. ورواه هِلالٌ عن عبدِ الرحمن بنِ أبي عَمرة عن أبي هريرة ﷺ.

ورواه المسعُودي عن عِمران بن عُمير عنه قال: شكوتُ إلى عبيد الله بن عبد الله قوماً منعوني ماء، فقال سمعت أبا هريرة ﷺ ـ قال المسعودي: ولا أعلمه إلا قد رفعه إلى النبي ﷺ ـ قال: ((لا يُمنَعُ فضلُ ماءٍ بعدَ أن يُستغنَى عنه ولا فضلُ مرعًى)).

ورواه الأعمشُ عن أبي صالح عن أبي هريرة ﷺ بلفظ: ((ثلاثةٌ لا يكلِّمُهم الله ولا ينظُرُ إليهم ولا يُزكّيهم ولهم عذابٌ أليمٌ؛ رجلٌ منعَ ابنَ السبيل فضلَ ماءٍ عنده...)).

ورواه حَيوة عن أبي هانئ حميد بن هانئ عن أبي سعيد مولى غفار عن أبي هريرة سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا تمنعوا فضلَ الماء، ولا تمنعوا فضلَ الكلأ؛ فيهزلَ المالُ، ويجوعَ العيالُ)). ورواه عَوف عن رَجلٍ حدَّثه عن أبي هريرة ﷺ.

انظر هذه الطرقَ مُفرّقةً عند أحمدَ ٢/٢٧٣ و٣٠٩ و٤٢٠ و٤٨٢، والبخاري (٢٣٥٤) و(٢٣٥٨)، ومسلم (١٥٦٦)، وأبي داود (٣٤٧٣) في البيوع باب في منع الماء، وأبي عَوَانة (٥٢٥٦) و(٥٢٥٧) و(٥٢٥٩ـ٥٢٦٤)، وابن حِبَّان (٤٩٥٦)، والبيهقي ٦/١٥ و١٥٢.

وفي الباب عن جابرٍ وعائشةَ وعبدِ الله بنِ عمرٍو وعبادةَ بنِ الصَّامِتِ وعبدِ الله بنِ سَرجِس وأبي بُهَيسة وإياس بن عَبْدٍ المُزني رضي الله عنهم.

(٣) ((الشُّربُ و)) ساقط من "م".

وأمّا بُطلانُ إجارتِها فلأنَّها على استِهلاكِ عَيْنٍ، "ابن كمال". وهذا[1] إذا نَبَتَ بنفسِهِ، وإنْ أنبَتَهُ بسَقْيٍ وتَربيةٍ مَلَكَهُ وجازَ بَيْعُهُ، "عَيني"[2]. وقيل: لا،......

مِن الآبارِ والحِياضِ والأنهارِ المَمْلُوكةِ. وفي الكَلأِ: الاحتِشاشُ ولو في أرْضٍ مَمْلُوكةٍ، غيرَ أنَّ لصاحبِ الأرضِ المَنْعَ مِن دُخُولِهِ، ولغيرِهِ أنْ يقولَ: إنَّ لي في أرضِكَ حَقّاً، فإمّا أنْ تُوصِلَني إليه أو تَحُشَّهُ أو تَستقِيَ وتدفَعَهُ لي، وصار كثوبِ رَجُلٍ وَقَعَ في دارِ رَجُلٍ؛ إمّا أنْ يأذَنَ للمالِكِ في دُخولِهِ ليأخُذَهُ، وإمّا أنْ يُخرِجَهُ إليه، "فتح"[3] مُلَخَّصاً.

[٢٣٣٩٧] (قولُهُ: وأمّا بُطلانُ إجارتِها) ما ذَكَرَهُ عن "ابنِ الكمالِ" مِن بُطلانِ إجارتِها مُخالِفٌ لسَوْقِ كلامِ "المصنِّفِ" أيضاً، وقال في "فتحِ القدير"[4]: ((وهل الإجارةُ فاسِدةٌ أو باطِلةٌ؟ ذَكَرَ في الشِّرْبِ أنَّها فاسِدَةٌ، حتّى يَملِكُ الآجِرُ الأُجرةَ بالقَبْضِ، ويَنفُذُ عِتقُهُ فيه)) اهـ. قال في "النَّهر"[5]: ((فيُحتاجُ إلى الفَرْقِ بينَ البَيعِ والإجارةِ)) اهـ.

[٢٣٣٩٨] (قولُهُ: وهذا) أي: بُطلانُ بَيْعِ الكَلأِ.

[٢٣٣٩٩] (قولُهُ: وقيل: لا) أي: لا يَملِكُهُ، وهو اختيارُ "القدوري"[6]؛ لأنَّ الشَّرِكةَ ثابتةٌ، وإنَّما تَنقَطِعُ بالحِيازَةِ، وسَوْقُ الماءِ ليس بحِيازَةٍ، وعلى الجوازِ أكثرُ المشايخِ، واختارَهُ "الشَّهيدُ". قال في "الفتح"[7]: ((وعليه فلقائِلٍ أنْ يقولَ: ينبغي أنَّ حافِرَ البئرِ يَملِكُ الماءَ بتَكَلُّفِهِ الحَفْرَ والطَّيَّ لتحصيلِ الماءِ، كما يَملِكُ الكَلأَ بتَكَلُّفِهِ سَوْقَ الماءِ إلى الأرضِ ليَنبُتَ، فلَهُ مَنْعُ المُستقِي وإنْ لم يكنْ في أرضٍ مَمْلُوكةٍ لَهُ)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و": ((هذا)) دون واو.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢٥.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٧.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٢/أ.

(٦) قال العلامة البِرِنْلُويُّ في "جدّ الممتار" ٤/٩٤: ((وبه جزم في "الذخيرة" و"المحيط" و"النوازل" كما في "الهندية" عن "البحر")). وقوله: ((اختاره "الشهيد")) هو "الشهيد الصدر"، وهو المختار كما في "الهندية" عن "جواهر الخلاطي" اهـ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٦.

قال: ((وبَيْعُ القَصِيلِ والرَّطْبَةِ على ثلاثةِ أوجُهٍ: إنْ ليَقطَعَهُ أو ليُرسِلَ دابَّتَهُ فتأكلَهُ جازَ، وإنْ ليَترُكَهُ لم يَجُزْ[1])، ....

مطلبٌ: صاحبُ البئرِ لا يَملِكُ الماءَ

وأقولُ: يُمكِنُ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما بأنَّ سَقْيَ الكَلأِ كان سبباً في إنباتِهِ فنَبَتَ بخلافِ الماءِ، فإنَّه موجودٌ قبلَ حَفْرِهِ، فلا يَملِكُهُ بالحَفْرِ، "نهر"[2]. وقال "الرَّمليُّ": ((إنَّ صاحبَ البئرِ لا يَملِكُ الماءَ كما قدَّمَهُ في "البحرِ"[3] في كتابِ الطَّهارةِ في شرحِ قولِهِ: وانتِفاخِ حَيَوانٍ عن "الولوالجيَّةِ"[4]. فراجِعْهُ. وهذا ما دامَ في البئرِ، أمَّا إذا أخرَجَهُ مِنها بالاحتيالِ كما في السَّواني[5] فلا شَكَّ في مِلْكِهِ لَهُ؛ لحِيازتِهِ له في الكِيْزانِ ثمَّ صَبِّهِ في البِرَكِ بعدَ حِيازتِهِ، تأمَّلْ. ثمَّ حَرَّرَ الفَرْقَ بينَ ما في البئرِ وما في الحِبابِ[6] والصَّهاريجِ الموضوعةِ في البُيوتِ لجَمْعِ ماءِ الشِّتاءِ بأنَّها أُعِدَّتْ لإحرازِ الماءِ فيُملَكُ ما فيها، فلو آجَرَ الدَّارَ لا يُباحُ للمُستأجِرِ ماؤُها إلاّ بإباحةِ المُؤجِّرِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٣٤٠٠] (قولُهُ: قال) أي: "العَينيُّ"[7].

[٢٣٤٠١] (قولُهُ: وبَيْعُ القَصِيلِ والرَّطْبَةِ) في "المصباحِ"[8]: ((فَصَلْتُهُ فَصْلاً مِن بابِ ضَرَبَ: قَطَعْتُهُ، فهو فَصِيلٌ ومَفصُولٌ، ومِنه القَصِيلُ، وهو الشَّعيرُ يُجَزُّ إذا اخضَرَّ لعَلْفِ الدَّوابِّ. والرَّطْبَةُ: القَضْبَةُ[9] خاصَّةً قبلَ أنْ تَجِفَّ[10]، والجمعُ رِطابٌ مِثْلُ كَلْبةٍ وكِلابٍ، والرُّطْبُ

---

(١) في هامش "م": ((قول "الشارح": فتأكله جاز)) أي: لاقتضاء العقد هذا الشرط، وقوله: ((وإن ليتركه لم يجز)) أي: لعدم اقتضاء العقد له اهـ "ط".

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٢/أ.

(٣) "البحر" ١/١٢٩.

(٤) "الولوالجية": كتاب الطهارة ـ الفصل الأول في الحيض والآبار ق٢/أ.

(٥) السَّواني: جمع السَّانية، وهي الناضحة، والنَّاقة التي يُستقى عليها اهـ "اللسان" مادة ((سني)).

(٦) الحِباب: جمع الحُبّ، وهي الجرّة الضَّخمة والخابية. اهـ "اللسان" مادة ((حبب)).

(٧) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢٥ بتصرف.

(٨) "المصباح": مادة ((فصل)) بتصرف، ومادة ((رطب))، وعبارته: ((الرَّطْبة: القَضْبة خاصّة))، إلاّ أنّه ذكر في مادة ((قضب)): ((أن القَضْبَ هو الرَّطْبة، وهي الفِصْفِصَة))، وانظر ما ذكره مُصحِّحا "ب" و"م" عند المقولة [٢٤٧١٦].

(٩) **نقول:** في النسخ جميعها: ((الفضّة)) بالفاء، وما أثبتناه من عبارة "المصباح" هو الموافق لما في المعجمات، وانظر التعليق السابق.

(١٠) في "آ" و"م": ((يجف)).

وحِيْلتُهُ: أنْ يَستأجِرَ الأرضَ لضَرْبِ فُسطاطِهِ، أو لإيقافِ دَوابِّهِ أو لمنفعةٍ أُخرى كمقيلٍ ومُراحٍ))، وتمامُهُ في وَقْفِ "الأشباهِ"[1]. (ويُباعُ دُودُ القَزِّ).... .. ..

وِزانُ قُفْلٍ: المَرعَى الأخضرُ مِن بُقُولِ الرَّبيعِ، وبعضُهُم يقولُ. الرُّطْبَةُ وِزانُ غُرْفَةٍ، والخَلا، وهو الغَضُّ مِن الكَلأ)).

[٢٣٤٠٢] (قولُهُ: وحِيْلتُهُ) أي: حِيْلةُ جوازِ بَيْعِ الكَلأ، وذكرها في "المنح"، وعبارته في "البحرِ"[2]: ((والحِيْلةُ في جوازِ إجارتِهِ: أنْ يَستأجِرَها أَرْضاً لإيقافِ الدَّوابِّ فيها أو لمنفعةٍ أُخرى بقَدْرِ ما يُريدُ صاحبُهُ مِن الثَّمَنِ أو الأُجرةِ، فيَحصُلُ به غَرَضُهُما)) اهـ. وفي "الفتحِ"[3]: ((والحِيْلةُ: أنْ يَستأجِرَ الأرضَ ليَضرِبَ فيها فُسطاطَهُ أو ليجعَلَهُ حَظِيرةً لغَنَمِهِ، ثمَّ يَستبيحَ المَرعَى، فيَحصُلُ مَقصودُهُما)).

١١٠/٤

[٢٣٤٠٣] (قولُهُ: كمَقِيلٍ ومُراحٍ) المَقِيلُ: مكانُ القَيْلولةِ، وهي النَّومُ نِصفَ النَّهارِ، والمُراحُ بالضَّمِّ[4]: حيث تَأوي الماشِيَةُ باللَّيلِ، وبالفتحِ: اسمُ الموضِعِ.

(قولُهُ: والمُراحُ بالضَّمِّ إلخ) في "القاموس": ((أَروحَ الإبلَ: رَدَّها إلى المُراحِ بالضَّمِّ، أي: المأوى، والماءُ[5])). وفي "الصَّحاحِ": ((أَراحَ إبِلَهُ أي: رَدَّها إلى المُراحِ))، وفي "المصباح": ((الرَّواحُ رَواحُ العَشِيِّ، وهو مِن الزَّوالِ إلى اللَّيلِ. والمُراحُ بالضَّمِّ: حيث تأوي الماشِيَةُ باللَّيلِ، والمُناخُ والمأْوَى مِثْلُهُ، وفتحُ الميمِ بهذا المعنى خطأٌ؛ لأنَّه اسمُ مكانٍ، واسمُ الزَّمانِ والمكانِ والمصدرُ المِيْميُّ مِن أفعَلَ بالألفِ مُفعَلٌ بضمِّ الميمِ على صيغةِ اسمِ المفعولِ. وأمّا المَراحُ بالفتحِ فاسمُ الموضِعِ، مِن: راحَتْ بغيرِ ألِفٍ، واسمُ المكانِ مِن الثلاثيِّ بالفتحِ. والمَراحُ بالفتحِ أيضاً: الموضعُ الذي يَرُوحُ القومُ منه ويَرجِعون إليه)) انتهى اهـ "أشباه".

---

(١) انظر "الأشباه والنظائر" الفنُّ الثاني. الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٧ ـ ٢٢٨ـ.

(٢) "البحر" كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٨٤.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٥٧.

(٤) في هامش "م" ((قوله: والمُراحُ بالضَّمِّ)) أي. مِن أراحَ إبِلَهُ. ردَّها للمأوى، وفتحُ الميمِ بهذا المعنى خطأٌ، بل هو اسمُ مَكانٍ مِن راحَ بدونِ ألفٍ؛ لأنَّ اسمَ المكانِ والزَّمانِ والحدثِ مِن أراحَ ((مُفعَلٌ)) بالضَّمِّ لا غيرُ، ومِن راحَ بالفتحِ اهـ. وبهذا تَعلمُ ما في عبارةِ "المُحشِّي" اهـ.

(٥) أي. أَروَحَ الماءُ إذا أنتَنَ. كما هي تتمَّةُ عبارة "القاموس" مادة ((روح))

أي: الإبريسَمِ (وبَيْضُهُ) أي: بِزرُهُ، وهو بِزْرُ الفَيْلَقِ الذي فيه الدُّودُ (والنَّحْلُ) المُحرَزُ، وهو دُودُ العَسَلِ..

[٢٣٤٠٤] (قولُهُ: أي: الإبريسَمِ) في "المصباحِ"(١): ((القزُّ مُعرَّبٌ، قال "اللَّيثُ": هو ما يُعمَلُ منهُ الإبريسَمُ، ولهذا قال بعضُهُم: القَزُّ والإبريسَمُ مِثْلُ الحِنْطةِ والدَّقيقِ)) اهـ. وأمّا الخَزُّ فاسمُ دابَّةٍ، ثمّ أُطلِقَ على الثَّوبِ المُتَّخذِ مِن وَبَرِها. "بحر"(٢).

[٢٣٤٠٥] (قولُهُ: أي: بِزرُهُ) أي: البِزْرُ الذي يكونُ منه الدُّودُ. "قُهِستاني"(٣). وهو بالزّايِ، قال في "المصباحِ"(٤): ((بَذَرْتُ الحَبَّ بَذْراً، أي: بالذّالِ المُعجَمَةِ مِن بابِ قَتَلَ إذا أَلقيتَهُ في الأرضِ للزِّراعةِ، والبَذْرُ: المَبذورُ، قال بعضُهُم: البَذْرُ في الحُبوبِ كالحِنْطةِ والشَّعيرِ، والبِزْرُ -أي: بالزّايِ- في الرَّياحينِ والبُقولِ. وهذا هو المشهورُ في الاستعمالِ، ونُقِلَ عن "الخليلِ"(٥): كُلُّ حَبٍّ يُبذَرُ فهو بَذْرٌ وبِزْرٌ))، ثمّ قال في اجتماعِ الباءِ مع الزّايِ(٦): ((البِزْرُ مِن البَقْلِ ونحوِهِ بالكسرِ، والفتحُ لغةٌ، وقولُهم لِبَيْضِ الدُّودِ: بِزْرُ القَزِّ مَجازٌ على التَّشبيهِ ببِزْرِ البَقْلِ لصِغَرِهِ)).

[٢٣٤٠٦] (قولُهُ: وهو بِزْرُ الفَيْلَقِ) هو المُسمّى الآنَ بالشَّرانِق.

[٢٣٤٠٧] (قولُهُ: المُحرَزُ) قال في "البحرِ"(٧): ((وهو معنى ما في "الذَّخيرةِ" إذا كان مجموعاً؛ لأنّه حَيَوانٌ مُنتَفَعٌ به حقيقةً وشَرْعاً؛ فيجوزُ بَيْعُهُ وإنْ كان لا يُؤكَلُ كالبَغلِ والحِمارِ)).

(قولُ "الشّارحِ": بِزْرُ الفَيْلَقِ) في "المُغرِبِ": ((الفَيْلَقُ: اسمٌ لِما يُنحَتُ منه القَزُّ، مُعرَّبٌ)) اهـ، فالإضافةُ للبيانِ. اهـ "سِنديّ".

---

(١) "المصباح": مادة ((قزز)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٨٥.

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢/ ٢١ بتصرف.

(٤) "المصباح": مادة ((بذر)) بتصرف.

(٥) "كتاب العين": مادة ((بذر)).

(٦) "المصباح": مادة ((بزر)) بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٨٤.

وهذا عندَ "محمَّدٍ"، وبه قالت "الثَّلاثةُ"، وبه يُفتَى، "عَينيّ"[١] و"ابن ملَكٍ" و"خلاصة"[٢] وغيرُها. وجَوَّزَ "أبو اللَّيثِ" بَيْعَ العَلَقِ، وبه يُفتَى للحاجةِ، "مجتبى". (بخلافِ غيرِهما..

[٢٣٤٠٨] (قولُهُ: وهذا) أي: ما ذكَرَهُ "المصنِّفُ" مِن جَوازِ بَيْعِ الثَّلاثِ، وأمّا اقتِصارُ صاحبِ "الكنزِ"[٣] على جَوازِ الأوَّلَينِ دُونَ النَّحلِ فلعلَّ وَجْهَهُ ـ كما أفادَهُ "الخيرُ الرَّمليُّ" ـ ((أنَّ إحرازَهُ مُتعسِّرٌ))، فتَرَجَّحَ عندَهُ قولُهُما، ولذا قال بعضُهُم: يجوزُ بَيْعُهُ ليلاً لا نهاراً؛ لتَفرُّقِهِ حالَ النَّهارِ في المَراعِي، وأمّا اعتِذارُ "البحرِ"[٤] عنه: ((بأنَّه لعلَّهُ لم يَطَّلِعْ على أنَّ الفَتْوى على قولِ "محمَّدٍ")) فهو بعيدٌ.

[٢٣٤٠٩] (قولُهُ: بَيْعَ العَلَقِ) في "المصباحِ"[٥]: ((العَلَقُ: شيءٌ أسوَدُ شَبيهُ الدُّودِ يكونُ في الماءِ، يَعلَقُ بأفواهِ الإبلِ عندَ الشُّربِ)).

[٢٣٤١٠] (قولُهُ: وبه يُفتَى للحاجةِ) في "البحرِ"[٦] عن "الذَّخيرةِ": ((إذا اشتَرَى العَلَقَ الذي يُقالُ له بالفارسيَّةِ: مَرغَل يجوزُ، وبه أخَذَ "الصَّدرُ الشَّهيدُ"؛ لحاجةِ النّاسِ إليهِ لتَموُّلِ النّاسِ له)) اهـ.

(قولُهُ: العَلَقُ: شيءٌ أسوَدُ إلخ) وإذا سُحِقَ مع دُهْنِ البَنفسَجِ وقُطِرَ في الإحليلِ يَرفَعُ حُرْقةَ البَولِ وحُرْقةَ المَثانةِ، مُجرَّبٌ، ويُقالُ: إنَّ مَسحوقَهُ مع الصَّبرِ يُجفِّفُ البواسيرَ، ولَعُوقَهُ مع الصَّبرِ يُحلِّلُ الخُناقَ، ومَطبوخَهُ في الزَّيتِ إذا طُلِيَ على القَضيبِ قَوّاهُ، وضِمادَ مَحرُوقِهِ مع الخَلِّ يُنبِتُ الشَّعرَ الجيِّدَ بعدَ نَتْفِ الرَّدِيءِ. اهـ "سِندي".

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢٥.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ـ جنس المتفرقات ق١٤٦/ب بتصرف.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢٥.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٥.

(٥) "المصباح": مادة ((علق)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٥.

مِن الهَوامِّ)..

مطلبٌ في بَيْعِ دُودَةِ القِرمِزِ

أقولُ: العَلَقُ في زمانِنا يُحتاجُ إليه لتّداوي بمَصِّهِ الدَّمَ، وحيث كان مُتَمَوَّلاً لمجرَّدِ ذلك دَلَّ على جوازِ بَيْعِ دُودَةِ[1] القِرمِزِ، فإنَّ تَموُّلَها الآنَ أعظمُ؛ إذ هي مِن أَعَزِّ الأموالِ، ويُباعُ مِنها في كلِّ سَنَةٍ قَناطيرُ بثَمَنٍ عظيمٍ، ولعلَّها هي المُرادةُ بالعَلَقِ في عبارةِ "الذَّخيرةِ" بقرينةِ التَّعليلِ، فتكونُ مُستثناةً مِن بَيْعِ المَيْتةِ كما قدَّمناهُ[2]. ويُؤيِّدُهُ أنَّ الاحتياجَ إليه لتّداوي لا يَقتَضي جوازَ بَيْعِهِ كما في لَبَنِ المرأةِ، وكالاحتياجِ إلى الخَرْزِ بشَعَرِ الخِنزيرِ، فإنَّه لا يُسوِّغُ بَيْعَهُ كما يأتي[3]، فعُلِمَ أنَّ المُرادَ به عَلَقٌ خاصٌّ مُتَموَّلٌ عندَ النّاسِ، وذلك مُتحقِّقٌ في دُودِ القِرمِزِ، وهو أولى مِن دُودِ القَزِّ وبَيْضِهِ، فإنَّه يُنتَفَعُ به[4] في الحالِ، ودُودُ القَزِّ في المآلِ، واللّه سبحانه أعلمُ.

[٢٣٤١١] (قولُهُ: مِن الهَوامِّ) جمعُ هامَّةٍ، مِثلُ دابَّةٍ ودَوابَّ، وهي ما له سُمٌّ يَقتُلُ كالحيَّةِ، قالَهُ "الأزهريُّ"[5]، وقد يُطلَقُ على ما يُؤذِي ولا يَقتُلُ كالحشَراتِ، "مصباح"[6].

(قولُهُ: بقرينةِ التَّعليلِ) التَّعليلُ لا يُفيدُ إلاّ أنَّها مُتموَّلةٌ، وهذا مُتحقِّقٌ فيهما، وما ذكَرَهُ مِن التَّأييدِ لا يدلُّ؛ لأنَّ عدمَ جوازِ التَّداوي بلَبَنِ المرأةِ لكونِهِ جُزءَ آدميٍّ، وعدمَ الانتِفاعِ بشَعرِ الخِنزيرِ لنجاستِهِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ك": ((دود)).

(٢) المقولة: [٢٣٢٦٢] قوله: ((أو بخَنِق)).

(٣) صـ ٦١٢ ـ وما بعدها "در".

(٤) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((مُنتَفعٌ به)).

(٥) "تهذيب اللغة": ٥ ٣٨١، مادة ((همم)) بتصرف.

(٦) "المصباح": مادة ((همم))

فلا يجوزُ اتّفاقاً كحَيّاتٍ وضَبٍّ، وما في بَحرٍ كسَرَطانٍ، إلاّ السَّمَكَ وما جازَ الانتِفاعُ بجلدِهِ أو عَظمِهِ...

والمرادُ هنا ما يَشمَلُ المُؤذِيَ وغيرَهُ مِمّا لا يُنتَفَعُ به بقرينةِ ما بعدَهُ.

[٢٣٤١٢] (قولُهُ: فلا يجوزُ) وبَيْعُها باطِلٌ، ذكَرَهُ "قاضي خان"[١]، "ط"[٢].

[٢٣٤١٣] (قولُهُ: كحَيّاتٍ) في "الحاوي الزّاهديِّ": ((يجوزُ بَيْعُ الحيّاتِ إذا كان يُنتَفَعُ بها للأدويةِ)).

❖[٢٣٤١٣] (قولُهُ[٣]: وما جازَ الانتِفاعُ بجلدِهِ أو عَظمِهِ) أي: مِن حَيَواناتِ البحرِ أو غيرِها، قال في "الحاوي": ((ولا يجوزُ بَيْعُ الهَوامِّ كالحيَّةِ والفأْرةِ والوَزَغَةِ والضَّبِّ والسُّلَحْفاةِ والقُنفُذِ، وكلِّ ما لا يُنتَفَعُ به ولا بجلدِهِ. وبَيْعُ غيرِ السَّمَكِ مِن دَوابِّ البحرِ إنْ كان له ثَمَنٌ كالسَّقَنْقُورِ[٤] وجُلُودِ[٥] الخزِّ[٦] ونحوِها يجوزُ، وإلاّ فلا كالضِّفْدِعِ والسَّرَطانِ))، وذكَرَ قبلَهُ: ((ويَبطُلُ بَيْعُ الأسدِ والذِّئبِ وسائرِ الهَوامِّ والحَشَراتِ، ولا يَضمَنُ مُتلِفُها، ويجوزُ بَيْعُ البازِي والشّاهينِ والصَّقرِ وأمثالِها، والهرَّةِ ـ ويَضمَنُ مُتلِفُها ـ لا بَيْعُ الحِدَأةِ والرَّخَمَةِ[٧] وأمثالِهما، ويجوزُ بَيْعُ رِيشِها)) اهـ. لكنْ في "الخانيَّةِ"[٨]: ((بَيْعُ الكلبِ المُعلَّمِ عندَنا جائزٌ، وكذا السِّنَّورُ

(قولُهُ: يجوزُ بَيْعُ الحيّاتِ) هي وإنْ كان فيها نَفْعٌ إلاّ أنّه يحرُمُ أكلُها، فليُحرَّرْ، "حمويّ". اهـ "سِنديّ".

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في البيع الباطل ١٣٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧١/٣.

(٣) لفظة ((قولُهُ)) ليست في "ب" و"م".

(٤) السَّقَنْقُور: دابّةٌ تنشأ بشاطئ بحر النِّيل، لحمها باهيٌّ. اهـ "القاموس" مادة ((سقر)).

(٥) في "الأصل": ((وخلود)) بالخاء.

(٦) الخَزُّ: اسمُ دابَّةٍ، ثم أُطلِقَ على الثوبِ المُتَّخَذِ من وَبَرِها. اهـ "المصباح" مادة ((خزز)).

(٧) الرَّخَمة: طائرٌ أبقعُ على شكل النَّسر خِلْقَةً إلاّ أنه مُبَقَّعٌ بسوادٍ وبياضٍ. اهـ "اللسان" مادة ((رخم)).

(٨) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في البيع الباطل ١٣٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

والحاصلُ: أنَّ جوازَ البَيعِ يَدُورُ مع حِلِّ الانتِفاعِ، "مجتبى"، واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ"، وسَيَجيءُ[1] في المتفرِّقاتِ.

(**فرعٌ**) إنَّما تجوزُ الشَّرِكةُ في القَزِّ إذا كان البَيْضُ منهما والعَمَلُ منهما، وهو بينَهُما أنصافاً لا أثلاثاً، فلو دَفَعَ بِزْرَ القَزِّ أو بَقَرَةً أو دَجاجاً لآخَرَ.......

وسِباعُ الوحشِ والطَّيرِ جائزٌ مُعلَّماً [٣/ق٧١/أ] أو غيرَ مُعلَّمٍ، وبَيْعُ الفِيلِ جائزٌ، وفي القِرْدِ روايتان عن "أبي حنيفة")) اهـ. ونَقَلَ "السّائحانيُّ" عن "الهنديَّة"[2]: ((ويجوزُ بَيْعُ سائرِ الحَيَواناتِ سِوى الخِنزيرِ، وهو المختارُ)) اهـ. وعليه مَشَى في "الهدايةِ"[3] وغيرِها مِن بابِ المُتفرِّقاتِ كما سيأتي[4].

[٢٣٤١٤] (قولُهُ: والحاصلُ إلخ) يَرِدُ عليه شَعرُ الخِنزيرِ[5]، فإنَّه يَحِلُّ الانتِفاعُ به ولا يجوزُ بَيْعُهُ كما يأتي[6]، وقد يُجابُ بأنَّ حِلَّ الانتِفاعِ به للضَّرورةِ والكلامُ عندَ عدمِها.

[٢٣٤١٥] (قولُهُ: واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ") حيث قال[7]: ((وهذا[8] ظاهرٌ، فلْيَكُنِ المُعوَّلُ عليه)).

[٢٣٤١٦] (قولُهُ: وهو بينَهُما أنصافاً) الضَّميرُ عائدٌ إلى القَزِّ الخارجِ مِن البَيضِ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٨٨٤] قوله: ((عُلِّمتْ أوْ لا)) وما بعدها.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ـ الفصل الرابع في بيع الحيوانات ٣/١١٤.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السَّلَم ـ مسائل منثورة ٣/٧٩.

(٤) المقولة [٢٤٨٨٤] قوله: ((عُلِّمَتْ أوْ لا)).

(٥) في هامش "م": ((قولُهُ: يَرِدُ عليه شَعرُ الخِنزيرِ إلخ)) كذلكَ يَرِدُ عليه ما أَورَدَهُ صاحبُ "النَّهر" على عِبارةِ "الكمالِ بنِ الهُمامِ" المماثلةِ لهذهِ مِن أنَّ الصَّحيحَ عندَ "الإمامِ" جَوازُ الانتِفاعِ بالعَذِرَةِ الخالصَةِ مع عَدَمِ جَوازِ بَيعِها بدُونِ الخَلطِ اهـ.

(٦) صـ ٦١٣ ـ ٦١٤ ـ "در".

(٧) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٧٠/أ.

(٨) في "ب" و"م": ((وهو))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" هو الموافق لما في "المنح"

بالعَلَفِ مُناصَفَةً فالخارِجُ كلُّهُ للمالِكِ؛ لِحُدوثِهِ مِن مِلْكِهِ، وعليه قِيْمةُ العَلَفِ وأَجْرُ مِثْلِ العامِلِ، "عَينيٌّ"[١] مُلخَّصاً.

ومثلُهُ دَفْعُ البَيضِ كما لا يَخفَى..........................

والظّاهرُ: أنَّ اشتِراطَ كونِهِ بينَهُما أنصافاً إذا كان البَيضُ مِنهما كذلك، فلو كان ثُلُثُه مِن واحدٍ والثُّلُثانِ مِن آخَر يكونُ القَزُّ بينَهُما أثلاثاً اعتباراً بأَصْلِ المِلكِ، كما لو زَرَعا أرضاً ببَذْرٍ مِنهما فالخارجُ على قَدْرِ البَذْرِ وإنْ شَرَطا خِلافَهُ.

[٢٣٤١٧] (قولُهُ: بالعَلَفِ مُناصَفَةً) مُتعلِّقٌ بـ((دَفَعَ))، أي: دَفَعَ له ذلك ليكونَ الخارجُ مِن البِزْرِ والبقرةِ والدَّجاجِ بينَهُما مُناصَفَةً بشَرْطِ أنْ يَعلِفَ ذلك مِن وَرَقِ التُّوتِ ونحوِهِ. ٤/١١١

[٢٣٤١٨] (قولُهُ: فالخارِجُ كلُّهُ للمالِكِ) أي: الخارجُ ـ وهو القَزُّ واللَّبنُ والسَّمنُ والبَيضُ ـ كلُّهُ للمالكِ، فإنِ استهلَكَهُ العاملُ ضَمِنَهُ.

[٢٣٤١٩] (قولُهُ: وعليه قِيْمةُ العَلَفِ) أي: إنْ كان مملوكاً.

[٢٣٤٢٠] (قولُهُ: وأَجْرُ مِثْلِ العامِلِ) الظّاهرُ: أنَّ له الأَجْرَ بالغاً ما بلَغَ؛ لجهالةِ التَّسميةِ، وانظُرْ ما كَتَبناهُ في إجاراتِ "تنقيحِ الحامِديَّة"[٢].

[٢٣٤٢١] (قولُهُ: ومثلُهُ دَفْعُ البَيضِ) قال في "النَّهرِ"[٣]: ((والمُتعارَفُ في أريافِ مِصرَ

(قولُهُ: الظّاهرُ: أنَّ له الأَجْرَ بالغاً ما بلَغَ إلخ) وُجُوبُ الأَجْرِ إنَّما هو فيما إذا كان البَذْرُ مِن أحدِهِما، وإذا كان مِنهما مُتفاضِلاً والحاصلُ مُتساوِياً لا أَجْرَ للعاملِ؛ لعَمَلِهِ في المُشتَرَكِ، والشَّريكُ لا يَستحِقُّ الأَجْرَ، "سِنديّ" عن "الرَّحمَتيّ".

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٦/٢.

(٢) "العقود الدّرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ١٢٣/٢.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٢/ب.

(و لآبقٍ) ولو اطفاله أو ابنه في حجره ....

دفعُ النحلِ لمكان الخارجُ منه بالنصفِ مثلاً، وهو على وِزانِ دَفْعِ القزِّ بالنِّصفِ، فالخارجُ كلُّهُ لصاحبِ البَيضِ، وللعاملِ أجرُ مثلِه)) اهـ.

قلتُ: ويُتعارفُ الآنَ أيضاً دَفْعُ المُهرِ أو العِجلِ أو الجَحشِ ليُربِّيَهُ بنصفِهِ، فيَبقَى على ملكِ الدافعِ، وللعاملِ أجرُ مثلِه وقيمةُ علفِه. والحِيْلةُ فيه: أنْ يَبيعَهُ نصفَ المُهرِ بثَمَنٍ يسيرٍ فيصيرَ مُشتركاً بينَهُما. ويُتعارَفُ أيضاً ما سيذكرُهُ "المصنِّفُ"[1] في كتابِ المُساقاةِ، وهو: ((دَفَعَ الأرضَ مُدَّةً معلومةً ليَغرِسَها وتكونَ الأرضُ والشَّجرُ بينَهُما فإنَّه لا يصحُّ، والثَّمرُ والغَرْسُ لربِّ الأرضِ تَبَعاً لأرضِهِ، وللآخرِ قيمةُ غَرْسِهِ يومَ غَرْسِهِ، وأجرُ مثلِ عَمَلِهِ)) اهـ.

[٢٣٤٢٢] (قولُهُ: والآبقِ) أي: المُطلَقِ[2]، وهو الذي أَبَقَ مِن يدِ مالكِهِ ولم يَزعُمِ المشتري أنَّه عندَهُ فهذا بيعُهُ فاسدٌ أو باطلٌ على الخلافِ الذي حَكاهُ "المصنِّفُ" بعدُ[3]، أمَّا لو أَبَقَ مِن يدِ غاصبِه وباعَهُ المالكُ منه، أو من يدِ مالكِهِ وباعَهُ مِمَّن يَزعُمُ أنَّه عندَهُ فبيعُهُ صحيحٌ كما يأتي[4]،

(قولُهُ: ويُتعارفُ أيضاً ما سيذكرُهُ المُصنِّفُ إلخ) سيأتي له تعليلُ ذلك بما في "العِنايةِ" مِن أنَّه بطلَ مَن استأجرَ صبّاغاً ليَصبُغَ ثوبَهُ بصبغِ نفسِهِ على أنْ يكونَ نصفُه للصبّاغِ، فإنَّ الغِراسَ آلةٌ يُجعلُ بها الأرضُ بُستاناً، فإذا فسدتِ الإجارةُ بقيتِ الآلةُ مُتَّصلةً بملكِ صاحبِ الأرضِ، وهي مُتقوِّمةٌ فيلزمُهُ قيمتُها كما يجبُ على صاحبِ الثَّوبِ ما زادَ الصَّبغُ في ثوبِهِ وأجرُ عَمَلِهِ

---

(١) انظر المتن عند المقولة [٣٢٢٩٧]، قوله: ((بنصفها)) وما بعدها.

(٢) في هامش "م": ((قوله: أي: المطلق إلخ)) أي: الآبقِ في حقِّهما، أي: البائعِ والمُشتري، وأمَّا في الصُّورِ المستثنيات فالإباقُ ليسَ بمُطلقٍ؛ لعدمِ إباقِهِ في حقِّ المشتري، وهذا مَعنى قولِ "المحشِّي": ((وهو ـ أي: المُطلَقُ ـ الذي أَبَقَ من يدِ مالكِه ولم يزعمِ المشتري أنَّهُ عندَهُ))، وينبغي أنْ يُرادَ أيضاً ما لو زعمَ المشتري أنَّهُ عند غيرِه، فإنَّ حُكمَهُ حكمُ المُطلقِ؛ للاتفاقِ على فسادِ بيعِه، بخلافِ ذلك؛ لحصولِ الخلافِ في بُطلانِه وفسادِه. هـ.

(٣) صـ ٦١١ ـ وما بعدها "در".

(٤) المقولة [٢٣٤٢٥] قوله: ((إلاَّ ممَّن يزعمُ أنَّه عندَهُ)) وما بعدها.

ولو وَهَبَهُ لهما صَحَّ، "عيني"[١]. وما في "الأشباهِ" تحريفٌ، "نهر"[٢].............

وأمّا لو باعَهُ مِمَّن يَزعُمُ أنَّه عندَ غيرِهِ ففي "النَّهـرِ"[٢]: ((أَنَّ بَيْعَـهُ فاسِـدٌ اتِّفاقـاً))، وعلَّلـهُ في "الفتحِ"[٣]: ((بأنَّ تسليمَهُ فِعْلُ غيرِهِ، وهو لا يَقدِرُ على فِعْلِ غيرِهِ فلا يجوزُ))، وفي "النَّهرِ"[٤] أيضاً: ((خرَجَ بالآبِقِ المُرسَلُ في حاجةِ المَولى، فإنَّه يجوزُ بَيْعُهُ؛ لأنَّـه مَقـدُورُ التَّسـليمِ وقـتَ العَقْدِ حُكماً؛ إذ الظَّاهرُ عَودُهُ)).

[٢٣٤٢٣] (قولُهُ: ولو وَهَبَهُ لهما صَحَّ) والفَـرْقُ: أنَّ شـرطَ البَيـعِ القـدرةُ علـى التَّسـليمِ عَقِبَ البَيعِ وهو مُنتَفٍ، وما بقيَ له مِن اليدِ يَصلُحُ لقَبْضِ الهِبَـةِ لا لقَبْـضِ البَيـعِ؛ لأنَّـه قَبْـضٌ بإزاءِ مالٍ مقبوضٍ مِن مالِ الابنِ، وهذا قَبْضٌ ليس بإزائهِ مالٌ مِن الوَلَدِ؛ فكَفَتْ تلك اليدُ لـه نظراً للصَّغيرِ؛ لأنَّه لو عادَ عادَ إلى مِلكِ الصَّغيرِ، هكذا في "الفتحِ"[٥] و"التَّبيـينِ"[٦]، "بحر"[٧]. وفيه[٧] عن "الذَّخيرةِ" تقييدُ صِحَّةِ الهِبَةِ بما دامَ العبدُ في دارِ الإسلامِ.

[٢٣٤٢٤] (قولُهُ: وما في "الأشباهِ" تحريـفٌ، "نهـر") اعـتُرِضَ مِـن وجهَـينِ: الأوَّلُ: أنَّ مـا في "الأشباهِ" مُوافِقٌ لِما هنا، وهذا نصُّهُ[٨]: ((بَيْعُ الآبِقِ لا يجوزُ إلاّ لِمَن يَزعُمُ أنَّه عندَهُ ولو لولدِهِ[٨]

(قولُهُ: وأمَّا لو باعَهُ ممَّنْ يَزعُمُ أنَّه عندَ غَيرِهِ ففي "النَّهرِ" أنَّ بَيعَهُ فاسِـدٌ اتِّفاقـاً) بخلافِ بَيعِ الآبقِ المُطلَقِ فميهِ الخلافُ في البطلان والفَسادِ. اهـ "سِنديّ".

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٩.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٢/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٩.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٥٠.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٦.

(٨) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٣ـ، وعبارتها: ((ولولده)) دون ((لو))، وهي موافقةٌ لنسخة ابن عابدين رحمه الله كما سيأتي.

(إلاّ مِمَّن يَزعُمُ أنَّه) أي: الآبِقَ..

الصَّغيرِ كما في "الخانيَّةِ"[(1)]).

الثّاني: أنَّه في "النَّهرِ" لم يَتعرَّضْ لـ "الأشباهِ"، بل حكَمَ بالتَّحريفِ على ما في بعضِ نسخِ "الخانيَّـةِ" المنقولِ في "البحرِ"[(2)]، وهو جوازُ بَيْعِ الآبقِ لطفلِهِ لا هِبَتِهِ له، والمُعوَّلُ عليه النُّسخةُ الأُخرى.

[مطلب: "الأشباه" أكثر تداولاً في أيدي الطلبة من "الخانية"]

قلتُ: الذي رأيتُهُ في "الأشباهِ": ((ولولدِهِ)) بدونِ ((لو))، وعليها كَتَبَ "الحمَـويُّ"[(3)] واعترَضَها بما مَرَّ[(4)] عن "الفتحِ" و"التَّبيينِ"، ولَمّا كـان مـا في "الأشـباهِ" مَعزيّـاً إلى "الخانيَّـةِ" ورَدَ عليها ما ورَدَ على "الخانيَّةِ"، فساغَ ذِكرُها بدَلَ "الخانيَّةِ"؛ لأنَّها أكـثرُ تـداوُلاً في أيـدي الطَّلَبةِ [٣/ق٧١/ب] مِن "الخانيَّة"، فافهمْ.

ثمَّ اعلمْ أنَّ في عبارةِ "البحرِ" هنا تَناقُضاً، فإنَّه ذكَرَ نسخةَ "الخانيَّـةِ" المحرَّفـةَ وقـال[(5)]: ((إنَّه عكسُ ما ذكَرَهُ الشّارحون))، ثمَّ قال[(5)]: ((إنَّ الحقَّ ما ذكَرَهُ "قاضي خان"[(6)]؛ لِما في "المعراجِ": لو باعَهُ لطفلِهِ لا يجوزُ، ولو وهَبَـهُ لـه جـازَ إلـخ))، والصَّـوابُ أنْ يقـولَ: والحـقُّ خلافُ ما ذكَرَهُ "قاضي خان"، فتنبَّهْ.

[٢٣٤٢٥] (قولُهُ: إلاّ مِمَّنْ يَزعُمُ أنَّه عنـدَهُ) مُفـادُهُ: أنَّ النَّظـرَ لزَعْـمِ المشـتري أنَّ الآبِـقَ عنـدَهُ؛ لأنَّه يَزعُمُ أنَّ التَّسليمَ حاصِلٌ فانتَفَى المانعُ، وهو عدمُ قدرةِ البائعِ على التَّسليمِ عَقِبَ البَيعِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٨٦/٦.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع وفيه أحكام الحمل ٢٧٠/٢.

(٤) المقولة [٢٣٤٢٣] قوله: ((ولو وهبهُ لهما صَحَّ)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٨٦/٦ بتصرف.

(٦) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(عندَهُ) فحينئذٍ يجوزُ؛ لعدمِ المانعِ،.......................................

[٢٣٤٢٦] (قولُهُ: عندَهُ) شاملٌ لِما إذا كان في منزلِهِ أو كان يَقدِرُ على أَخْذِهِ مِمَّن هو عندَهُ، فإنْ كان لا يَقدِرُ على الأَخْذِ إلاّ بخصومةٍ عندَ الحاكمِ لم يَجُزْ بَيْعُهُ كما في "السِّراجِ"، "نهر"[(١)]. وهذا مُخالِفٌ لِما قدَّمناه[(٢)] عن "النَّهرِ": ((مِنْ أنَّه لو باعَهُ مِمَّن يَزعُمُ أنَّه عندَ غيرِهِ فهو فاسِدٌ اتِّفاقاً))، وأجابَ "ط"[(٣)] بحَمْلِ ما تقدَّمَ على ما إذا لم يَقدِرْ على أَخْذِهِ إلاّ بخصومةٍ اهـ.

قلتُ: راجَعتُ عبارةَ "السِّراجِ" فلم أرَ فيها قولَهُ: ((مِمَّن هو عندَهُ))، ومثلُهُ في "الجوهرةِ"[(٤)]، وحينئذٍ فقولُهُ[(٥)]: ((أو كان يَقدِرُ على أَخْذِهِ)) أي: في حالِ إباقِهِ قبلَ أنْ يأخُذَهُ أحدٌ، أمّا إذا أخَذَهُ أحدٌ فلا يجوزُ؛ لِما عَلِمتَهُ مِن تعليلِ "الفتحِ" السّابقِ، وقد صوَّرَ المسألةَ في "الفتحِ"[(٦)] بما إذا كان ذلك الآخِذُ له مُعترِفاً بأَخْذِهِ، فافهم.

(قولُهُ: أو كان يَقدِرُ على أخذِهِ ممَّنْ هو عِندَهُ) في شُمولِ كَلامِ "المُصنِّفِ" لهذهِ الصُّورَةِ تأمُّلٌ ظاهِرٌ.

(قولُهُ: وقد صَوَّرَ المَسألَةَ في "الفتح" بما إذا كان ذلك الآخذُ له إلخ) وكذلكَ صوَّرها "المَقدسيُّ"، وكذلكَ نَقَلَها في "زُبدَةِ الدِّرايَةِ" عَنِ "الجامعِ الصَّغيرِ"، وحينئذٍ يَستَقيمُ جوابُ "ط"، ولا يَتعيَّنُ جَوابُ "المحشِّي"

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٢/ب.

(٢) المقولة [٢٣٤٢٢] قوله: ((والآبِق)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧١.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١/٢٤٥ وليس فيها قوله: ((ممَّن هو عندَهُ)).

(٥) في هامش "م": ((قولُهُ: وحينئذٍ فقولُهُ إلخ)) لكنْ يُعكِّرُ عليه قولُ "السِّراجِ": ((وإنْ كان لا يَقدِرُ على أخذِهِ إلاَّ بخُصومةٍ))، فإنّه يَقتَضي خَصماً، وما هوَ إلاَّ مَنْ عِندَهُ الآبِقُ، إلاَّ أنْ يُقالَ بخُصومةٍ مع الآبقِ نَفسِهِ بأنْ كان مُتمرِّداً، وأنكرَ شِراءهُ وسَبْقَ يَدِ البائعِ عليهِ، فحينئذٍ يَحتاجُ لرَفعِهِ للحاكمِ حتّى يُلزِمَهُ بالانقيادِ مَعَهُ اهـ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٩.

وهل يصيرُ قابضاً؟ إنْ قبَضَهُ لنفسِهِ أو قبَضَهُ ولم يُشهِدْ نَعَمْ، وإنْ أشهَدَ لا؛ لأنَّه قَبْضُ أمانةٍ، فلا ينوبُ عن قَبْضِ الضَّمانِ؛ لأنَّه أقوى، "عناية"..............

[٢٣٤٢٧] (قولُهُ: وهل يصيرُ قابضاً إلخ) أي: لو اشتَرَاهُ مَن زعَمَ أنَّه عندَهُ هل يصيرُ قابضاً في الحالِ؟ حتّى لو رَجَعَ فوجَدَهُ هلَكَ بعدَ وقتِ البَيعِ يتِمُّ القَبْضُ والبَيعُ أم لا؟

[٢٣٤٢٨] (قولُهُ: إنْ قبَضهُ) أي: قبَضَ الآبِقَ حينَ وجَدَهُ ((لنفسِهِ)) لا ليَرُدَّهُ على سيِّدِهِ، وهذا يُغني عنه قولُهُ: ((أو قبَضَهُ ولم يُشهِدْ))، أي: على أنَّه قبَضَهُ لسيِّدِهِ.

[٢٣٤٢٩] (قولُهُ: نَعَمْ) أي: يصيرُ قابضاً؛ لأنَّ قَبْضَهُ هذا قَبْضُ غَصْبٍ، وهو قَبْضُ ضَمانٍ كقَبْضِ البَيعِ كما في "الفتح"[١].

[٢٣٤٣٠] (قولُهُ: وإنْ أشهَدَ لا إلخ) أي: لا يصيرُ قابضاً؛ لأنَّ قَبْضَهُ هذا قَبْضُ أمانةٍ، حتّى لو هلَكَ قبلَ أنْ يَصِلَ إلى سيِّدِهِ لا يَضمَنُهُ. "فتح"[١].

[٢٣٤٣١] (قولُهُ: فلا ينوبُ عن قَبْضِ الضَّمانِ) أي: عن قَبْضِ البيعِ، فإنَّه مضمونٌ بالثَّمَنِ. قال في "الفتح"[١]: ((فإنْ هلَكَ قبلَ أنْ يَرجِعَ إليه انفسَخَ البَيعُ ورجَعَ بالثَّمَنِ)) اهـ. وأشارَ بهذا إلى ما في "البحر"[٢] عن "الذَّخيرةِ": ((إذا اشتَرَى ما هو أمانةٌ في يدِهِ من وديعةٍ أو عاريةٍ لا يكونُ قابضاً، إلاّ إذا ذهَبَ إلى العَبْدِ إلى مكانٍ يَتمكَّنُ مِن قَبْضِها فيَصيرُ الآنَ قابضاً بالتَّخليةِ، فإذا هلَكَ بعدَهُ هلَكَ مِن مالِهِ، وليس للبائعِ حَبْسُ العَبْدِ بالثَّمَنِ، ٤/١١٢

(قولُهُ: وهذا يُغني عنه قولُهُ: أو قبَضَهُ إلخ) لا يُعترَضُ بالمُتأخِّرِ على المُتقدِّمِ لوقوعِهِ في مَركزِهِ.

(قولُهُ: وليسَ للبائعِ حبسُ العَبْدِ بالثَّمَنِ إلخ) عبارةُ "البحر": ((فإذا فعَلَ المُشتري في فصلِ الوديعةِ والعاريةِ ما يكونُ قبضاً، ثمَّ أرادَ البائعُ أن يَحبِسَها بالثَّمنِ لم يَكنْ لهُ ذلكَ؛ لأنَّه لَمّا باعَهُ منه مع عِلمِهِ أنَّه في يَدِهِ، وهو مُتمَكِّنٌ مِنَ القَبضِ يَصيرُ راضياً بقَبضِهِ دَلالةً)) هـ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٥٩.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٨٧.

وإلاّ إذا أَبَقَ مِن الغاصِبِ فباعَهُ المالكُ منه فإنّه يصحُّ؛ لعدمِ لُزُومِ التَّسليمِ. "ذخيرة".
(ولو باعَهُ ثمَّ عادَ) وسَلَّمَهُ (يَتِمُّ البَيعُ) على القولِ بفسادِهِ.........................

لأنّه صار راضِياً بقَبْضِ المشتري دِلالةً)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٣٤٣٢] (قولُهُ: وإلاّ إذا أَبَقَ إلخ) عطفٌ على قولِهِ: ((إلاّ مِمَّن يَزعُمُ أنّه عندَهُ)).

[٢٣٤٣٣] (قولُهُ: "ذخيرة") قال فيها: ((والأصلُ أنَّ الإباقَ إنّما يَمنعُ جوازَ البَيعِ إذا كان التَّسليمُ مُحتاجاً إليه، بأنْ أَبَقَ مِن يدِ المالِكِ ثمَّ باعَهُ المالِكُ، فأمّا إذا لم يكنْ مُحتاجاً إليه ـ كما في مسألتِنا ـ يجوزُ البَيعُ)) اهـ.

[٢٣٤٣٤] (قولُهُ: يَتِمُّ البَيعُ) هو روايةٌ عن "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ"؛ لقيامِ المِلكِ والماليَّةِ في الآبِقِ، ولذا صَحَّ عِتْقُهُ، وبه أخَذَ "الكرخيُّ" وجماعةٌ مِن المشايخِ، حتّى أُجبِرَ البائعُ على تسليمِهِ؛ لأنَّ صِحَّةَ البَيعِ كانَتْ موقوفةً على القدرةِ على التَّسليمِ وقد وُجِدَتْ قبلَ الفَسخِ، بخلافِ ما إذا رجَعَ بعدَ أنْ فسَخَ القاضي البَيعَ أو تخاصَما[١]، فلا يعودُ صحيحاً اتِّفاقاً. "فتح"[٢].

[٢٣٤٣٥] (قولُهُ: على القولِ بفسادِهِ) قال في "الفتح"[٣]: ((والحقُّ أنَّ الاختلافَ فيه بناءً على الاختلافِ في أنّه باطِلٌ أو فاسِدٌ، وأنتَ علمتَ أنَّ ارتفاعَ المُفسِدِ في الفاسِدِ يَرُدُّهُ صحيحاً؛

(قولُ "الشَّارح": وسَلَّمَهُ) غيرُ قيدٍ، بل المدارُ لتمامِ على ظُهورِ الآبقِ قبلَ الفسخِ على هذه الرِّوايةِ، كما تَدُلُّ عليهِ ما نَقَلَهُ "المحشِّي" عَن "الفتح". وكأنَّهُ أخذَ هذا التَّقييدَ مِنَ التَّأويلِ الذي نَقلَهُ "المحشِّي" عَنِ "البحر"، والظَّاهرُ عدَمُ اعتِمادِهِ لِمَنْ أخذَ بهذِهِ الرِّوايَةِ.

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: أو تخاصما)) قال شيخُنا: ((ظاهرُهُ أنَّ مُجرَّدَ التَّخاصُمِ قبلَ الفسخِ مانعٌ من انقلابِ البيعِ صحيحاً، ويُحرَّرْ، إذ لا وجهَ له يظهرُ)) اهـ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٩.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٩ ـ ٦٠.

ورَجَّحَهُ "الكمالُ"[١] (و قيل: لا) يَتِمُّ (على) القولِ ببُطلانِهِ، وهو (الأظهرُ) مِن الرِّوايةِ، واختارَهُ في "الهدايةِ"[٢] وغيرِها، وبه كان يُفتي "البَلْخيُّ" وغيرُهُ، "بحر" و"ابن كمالٍ". (ولَبَنِ امرأةٍ)..

لأنَّ البَيعَ قائمٌ مع الفسادِ، ومع البُطلانِ لم يكنْ قائماً بصفةِ البُطلانِ بل معدوماً، فوجهُ البُطلانِ عدمُ قدرةِ التَّسليمِ، ووجهُ الفسادِ قيامُ الماليَّةِ والمِلكِ)).

[٢٣٤٣٦] (قولُهُ: ورَجَّحَهُ "الكمالُ") حيث قال[٣]: ((والوجهُ: عندي أنَّ عدمَ القدرةِ على التَّسليمِ مُفسِدٌ لا مُبطِلٌ))، وأطالَ في تحقيقِهِ.

[٢٣٤٣٧] (قولُهُ: وهو الأظهرُ مِن الرِّوايةِ) قال في "البحرِ"[٤]: ((وأوَّلُوا تلك الرِّوايةَ بأنَّ المرادَ منها انعقادُ البَيعِ بالتَّعاطي الآنَ)) اهـ.

قلتُ: وهذا يُناقي ما تقدَّمَ[٥] أوَّلَ البُيوعِ مِن أنَّ البَيعَ لا يَنعقِدُ بعدَ بَيْعٍ باطِلٍ أو فاسدٍ إلاَّ بعدَ مُتارَكةِ الأوَّلِ.

[٢٣٤٣٨] (قولُهُ: وبه كان يُفتي "البَلْخيُّ") الذي في "الفتحِ"[٦]: ((وهو مختارُ مشايخِ بَلْخٍ و"الثَّلْجيِّ")) بالثَّاءِ [٣/ق٧٢/أ] والجيمِ، "ط"[٧].

قلتُ: والأوَّلُ هو "أبو مُطيعٍ البَلْخيُّ" مِن أصحابِ "أبي حنيفةَ"، تُوفِّيَ سنةَ (١٩٧)[٨]،

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٠.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٥.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٠.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٦.

(٥) صـ ٥٠ ـ وما بعدها "در".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٥٩.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٢.

(٨) انظر ترجمته في "الجواهر المضية" ٤/٨٧، و"الفوائد البهية" صـ٦٨ـــ، وحلّ المصادر على أنّ وفاته كانت سنة ١٩٩هـ.

ولو (في وعاءٍ ولو أَمةً) على الأظهرِ؛ لأنَّه جُزءُ آدميٍّ، والرِّقُّ مُختَصٌّ بالحيِّ، ولا حياةَ في اللَّبَنِ، فلا يَحُلُّهُ الرِّقُّ (وشَعرِ الخِنزيرِ).........................

والثّاني هو "محمَّدُ بنُ شُجاعٍ الثَّلجيُّ"[١] مِن أصحابِ "الحسنِ بنِ زيادٍ"، تُوفِّيَ وهو ساجدٌ سنةَ (٢٣٦).

[٢٣٤٣٩] (قولُهُ: ولو في وعاءٍ) أتى بـ ((لو)) إشارةً إلى أنَّه غيرُ قيدٍ، وما في "البحرِ"ـ[٢]: ((مِن أنَّ الأَولى تقييدُهُ بذلك؛ لأنَّ حُكمَ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ تقدَّمَ)) ـ دَفَعَهُ في "النَّهرِ"[٣]: ((بأنَّ الضَّرْعَ خاصٌّ بذواتِ الأربعِ كالثَّدي لِمرأةٍ، فالأَولى عدمُ التَّقييدِ لِيَعُمَّ ما قبلَ الانفصالِ وما بعدَهُ)).

مطلبٌ: في التَّداوي بلَبَنِ البِنتِ للرَّمَدِ قولان

[٢٣٤٤٠] (قولُهُ: على الأظهرِ) أي: ظاهرِ الرِّوايةِ، وعن "أبي يوسفَ" جوازُ بَيْعِ لَبَنِ الأَمَةِ؛ لجوازِ إيرادِ البَيعِ على نفسِها فكذا على جُزئِها. قلنا: الرِّقُّ حَلَّ نفسَها، فأمّا اللَّبَنُ فلا رِقَّ فيه؛ لأنَّه يَختَصُّ بمَحَلٍّ تَتَحقَّقُ فيه القُوَّةُ التي هي ضِدُّهُ وهو الحيُّ، ولا حياةَ في اللَّبَنِ، فلا يكونُ مَحَلاًّ للعِتْقِ ولا للرِّقِّ، فكذا البَيعُ. وأشارَ إلى أنَّه لا يَضمَنُ مُتلِفُهُ لكونِهِ ليس بمالٍ، وإلى أنَّه لا يَحِلُّ التَّداوي به في العَينِ الرَّمْداءِ، وفيه قولان: قيل بالمَنعِ، وقيل بالجوازِ إذا عُلِمَ فيه الشِّفاءُ كما في "الفتحِ" هنا[٤]، وقال في موضعٍ آخَرَ[٥]: ((إنَّ أهلَ الطِّبِّ يُثبِتونَ نفعاً لِلَبَنِ البِنتِ للعَيْنِ))، وهي مِن أفرادِ مسألةِ الانتفاعِ بالمحرَّمِ للتَّداوي كالخمرِ، واختارَ في "النِّهايةِ" و"الخانيَّةِ"[٦]

(قولُهُ: لكَونِهِ ليس بمالٍ إلخ) مُقتَضَى هذا التَّعليلِ أنَّ هذا البَيعَ باطِلٌ؛ فلا يَصِحُّ نَظمُهُ في سِلكِ الفاسدِ.

---

(١) انظر ترجمته في "الجواهر المضية" ٣ ١٧٣، ٤ ١٦٧، و"توضيح المشتبه" ١/٥٨٨، و"الفوائد البهية" صـ١٧١ـ، وجلُّ المصادر على أن وفاته كانت سنة ٢٦٦هـ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦ ٨٧.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٣/أ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦١.

(٥) "الفتح": كتاب الرضاع ٣/٣١٠ بتصرف.

(٦) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة ٣ ٤٠٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

لنجاسةِ عَيْنِهِ، فيَبطُلُ[1] بَيْعُهُ[2]، "ابن كمال". (و) إنْ (جاز الانتفاعُ بِهِ) لضرورةِ الخَرْزِ، حتّى لو لم يُوجَدْ بلا ثَمَنٍ جاز الشِّراءُ للضَّرورةِ..........

الجوازَ إذا عَلِمَ فيه الشِّفاءَ ولم يَجِدْ دواءً غيرَهُ، "بحر"[3]. وسيَأتي[4] إنْ شاءَ الله تعالى تمامُهُ في مُتفرِّقاتِ البُيوعِ، وكذا في الحظرِ والإباحةِ[5].

[٢٣٤٤١] (قولُهُ: لنجاسةِ عَيْنِهِ) أي: عَيْنِ الخِنزيرِ أي: بجميعِ أجزائِهِ. وأَوْرَدَ[6] في "الفتح"[7] على هذا التَّعليلِ بَيْعَ السِّرْقِينِ، فإنَّه جائزٌ للانتفاعِ به مع أنَّه نَجِسُ العَيْنِ اهـ. قال في "النَّهر"[8]: ((بل الصَّحيحُ عن "الإمامِ" أنَّ الانتفاعَ بالعَذِرَةِ الخالِصةِ جائزٌ كما سيأتي إنْ شاء الله تعالى في الكراهيةِ)) اهـ، أي: مع أنَّه لا يجوزُ بَيْعُها خالِصةً كما مَرَّ[9].

[٢٣٤٤٢] (قولُهُ: فيَبطُلُ بَيْعُهُ) نقَلَهُ في "الشُّرنبلاليَّة"[10] أيضاً عن "البرهان"، وفيه تَوَرُّكٌ على "المصنِّفِ" حيثُ عَدَّهُ في الفاسِدِ، لكنْ قد يُقالُ: إنَّه مالٌ في الجملةِ، حتّى قال "محمَّدٌ" بطهارتِهِ لضرورةِ الخَرْزِ به للنِّعالِ والأَخْفافِ، تأمَّلْ.

[٢٣٤٤٣] (قولُهُ: لضرورةِ الخَرْزِ) فإنَّ في مَبدأِ شَعرِهِ صَلابةً قَدْرَ إصبعٍ، وبعدَهُ لَيِّنٌ

---

(١) في "و": ((فإنه يبطل)).

(٢) في "ط": ((بعينه)) بدل ((بيعه))، وهو خطأ.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٧.

(٤) المقولة: [٢٤٨٩٦] قوله: ((وردَّهُ في "البدائع" إلخ)).

(٥) المقولة: [٣٣١٧٤] قوله: ((كُرِهَ بَيْعُ العَذِرَةِ)).

(٦) في هامش "م": ((قوله: وأَوردَ في "الفتح")) حيثُ قال: ((لا يَنبغي أنْ يُعلَّلَ بُطلانُ البيعِ بنجاسةِ أصلاً، فإنَّ بُطلانَ البَيعِ دائرٌ مع حُرمةِ الانتِفاعِ ـ أي: وصحَّتُهُ مع حلِّهِ ـ وإنْ كان المبيعُ نَجِساً، فإنَّ بيعَ السِّرْقِينِ جائزٌ وهو نَجِسُ العينِ للانتِفاعِ بهِ)) اهـ. وردَّ في "النَّهرِ" التَّعليلَ بالانتفاعِ وعدمِهِ بصحَّةِ البَيعِ وبُطلانِهِ: ((بحلِّ الانتِفاعِ بالعَذِرَةِ مع عَدَمِ جَوازِ بَيعِها)) اهـ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٢.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٣/أ.

(٩) في هذه المقولة.

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧١ (هامش "الدرر والغرر").

وكُرِهَ البَيعُ، فلا يَطِيبُ ثَمَنُهُ، ويُفسِدُ الماءَ على الصَّحيحِ خلافاً لـ"محمَّدٍ"،.........

يَصلُحُ لوَصْلِ الخَيطِ به، "قُهستانيّ"[1]، "ط"[2].

[مطلب: يجوز للإنسان أن يدفعَ الرِّشوة لإحياء حقِّه إذا اضطرَّ إلى ذلك]

[٢٣٤٤٤] (قولُهُ: وكُرِهَ البَيعُ) لأنَّه لا حاجةَ إليه للبائعِ، "زيلعيّ"[3]. وظاهرُهُ أنَّ البَيعَ صحيحٌ، وفيه: أنَّ جوازَ إقدامِ المشتري[4] على الشِّراءِ للضَّرورةِ لا يُفيدُ صِحَّةَ البَيعِ، كما لو اضطُرَّ إلى دَفْعِ الرِّشوةِ لإحياءِ حَقِّهِ جازَ له الدَّفْعُ وحَرُمَ على القابضِ، وكذا لو اضطُرَّ إلى شراءِ مالِهِ مِن غاصبٍ مُتغلِّبٍ لا يُفيدُ ذلك صِحَّةَ البَيعِ، حتّى لا يَملِكُ البائعُ الثَّمَنَ، فتأمَّلْ.

[٢٣٤٤٥] (قولُهُ: فلا يَطِيبُ ثَمَنُهُ) مُقتضَى ما بحثناهُ أنَّه لا يَملِكُهُ.

[٢٣٤٤٦] (قولُهُ: على الصَّحيحِ) أي: عندَ "أبي يوسفَ"؛ لأنَّ حُكمَ الضَّرورةِ لا يَتعدّاها وهي في الخَرْزِ، فتكونُ بالنِّسبةِ إليه فقط كذلك، وما ذُكِرَ في بعضِ المواضعِ مِن جوازِ صلاةِ الخرّازينَ مع شَعرِ الخِنزيرِ وإنْ كان أكثرَ مِن قَدْرِ الدِّرهمِ ينبغي أنْ يُخرَّجَ على القولِ بطهارتِهِ في حَقِّهم، أمّا على قولِ "أبي يوسفَ" فلا، وهو الوَجهُ؛ فإنَّ الضَّرورةَ لم تَدْعُهم إلى أنْ يَعلَقَ بهم بحيث لا يَقدِرون على الامتناعِ مِنه، ويَجتمِعَ في ثيابِهم هذا المِقدارُ، "فتح"[5].

[٢٣٤٤٧] (قولُهُ: خلافاً لـ"محمَّدٍ") راجعٌ إلى قولِهِ: ((ويُفسِدُ الماءَ))، أي: فإنَّه لا يُفسِدُ

(قولُهُ: وفيه: أنَّ جوازَ إقدامِ المُشتري إلخ) ما قيلَ مِن كراهةِ البَيعِ ذَكَرهُ في "العنايةِ"، وأصلُهُ في "الخانيَّةِ" كما في "السِّنديّ".

---

(١) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل البيع الباطل والفاسد ٢١/٢.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٢/٣.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥١/٤.

(٤) في هامش "م": ((قوله: وفيه: أنَّ جوازَ إقدامِ المُشتري إلخ)) قال شيخُنا: ((هذا بحثٌ مُصادِمٌ للمنقولِ في الكُتُبِ فلا يُعمَلُ به، فإنَّ صاحِبَ "العِنايةِ" نَقَلَ الحكم هكذا عن "قاضي خان"، وكذا وُجِدَ الحكمُ في غيرِهِ مِن مُعتَبَراتِ المَذهَبِ))اهـ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٢/٦.

قيل: هذا في المَنتُوفِ، أمّا المَجزُوزُ فطاهرٌ، "عناية"[(١)]. وعن "أبي يوسف": يُكرَهُ الخَرْزُ به؛ لأنّه نَجِسٌ، ولذا لم يَلبَسِ السَّلَفُ مثلَ هذا الخُفِّ، ذكَرَهُ[(٢)] "القُهستانيُّ"[(٣)]،....

عندَهُ. قال "الزَّيلعيُّ"[(٤)]: ((لأنَّ إطلاقَ الانتفاعِ به دليلُ طهارتِهِ)) اهـ. وهذا يُفيدُ عدمَ تقييدِ حِلِّ الانتفاعِ به بالضَّرورةِ، ويُفيدُ جوازَ بَيْعِهِ، ولذا قال في "النَّهرِ"[(٥)]: ((وينبغي أنْ يَطِيبَ للبائعِ الثَّمَنُ على قولِ "محمَّدٍ")).

١١٣/٤ [٢٣٤٤٨] (قولُهُ: قيل: هذا) أي: الخلافُ المذكورُ في نجاستِهِ وطهارتِهِ، وأشارَ بـ ((قيل)) إلى ضَعْفِهِ؛ إذ المَنتُوفُ يُفسِدُ الماءَ ولو مِن غيرِ الخِنزيرِ؛ لاتِّصالِ اللَّحمِ النَّجِسِ بمحلِّ النَّتْفِ مِنه، ولو قيل ـ: إنَّ الخلافَ في المجزوزِ، أمّا المَنتُوفُ فغيرُ طاهرٍ ـ لكان له وجهٌ[(٦)].

[٢٣٤٤٩] (قولُهُ: وعن "أبي يوسف" إلخ) مقابلُ قولِ "المتنِ": ((وجازَ الانتفاعُ به)). قال "الزَّيلعيُّ"[(٧)]: ((والأوَّلُ هو الظّاهرُ؛ لأنَّ الضَّرورةَ تُبيحُ لحمَهُ، فالشَّعرُ أَولى)) اهـ.

[٢٣٤٥٠] (قولُهُ: لأنّه نَجِسٌ) فيه: أنَّ النَّجاسةَ لا تُنافي حِلَّ الانتفاعِ عندَ الضَّرورةِ كما عَلِمتَ، لكنْ عَلَّلَ "الزَّيلعيُّ"[(٧)] للكراهةِ: ((بأنَّ الخَرْزَ يَتأتّى بغيرِهِ))، ومثلُهُ [ق٢/٧٢٦/ب] في "الفتحِ"[(٨)]، وحيث تَأتّى بغيرِهِ فلا ضرورةَ، فلا يَحِلُّ الانتفاعُ بالنَّجِسِ، قال في "الفتحِ"[(٨)]: ((إلاّ أنْ يُقالَ: ذلك فَرْدٌ تَحمَّلَ مَشَقّةً في خاصَّةِ نفسِهِ؛ فلا يجوزُ أنْ يُلزِمَ العُمُومُ حَرَجاً مثلَهُ)) اهـ.

---

(١) "العناية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٢/٦ (هامش "فتح القدير").

(٢) في "و": ((ذَكَرَ هذا)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل البيع الباطل والفاسد ٢١/٢.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥١/٤.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٣/أ.

(٦) في "آ": ((لكان أوجه)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥١/٤.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٢/٦.

ولعلَّ هذا في زمانِهم، أمّا[١] في زمانِنا فلا حاجةَ إليه كما لا يخفى. (وجلدِ مَيْتةٍ قبلَ الدَّبْغِ) لو بالعَرْضِ، ولو بالثَّمَنِ فباطِلٌ، ولم يُفصِّلْهُ هاهنا..................

وحاصلُهُ: أنَّ تأتِّيَ الخَرْزِ بغيرِهِ مِن شخصٍ حَمَّلَ نفسَهُ مَشَقَّةً في ذلك لا تَزُولُ به ضرورةُ الاحتياجِ إليه مِن عامَّةِ النّاسِ.

[٢٣٤٥١] (قولُهُ: ولعلَّ هذا) أي: حِلَّ الانتفاعِ به لضرورةِ الخَرْزِ.

[٢٣٤٥٢] (قولُهُ: أمّا في زمانِنا فلا حاجةَ إليه) للاستغناءِ عنه بالمَخارِزِ والإِبَرِ. قال في "البحرِ"[٢]: ((ظاهرُ كلامِهم مَنْعُ الانتفاعِ به عندَ عدمِ الضَّرورةِ، بأنْ أمكنَ الخَرْزُ بغيرِهِ))، "ط"[٣].

[٢٣٤٥٣] (قولُهُ: وجلدِ مَيْتةٍ) قيَّدَ بها لأنَّها لو كانت مَذبُوحةً فباعَ لحمَها أو جِلدَها جازَ؛ لأنَّه يَطهُرُ بالذَّكاةِ إلاّ الخِنزيرَ، "خانيَّة"[٤].

[٢٣٤٥٤] (قولُهُ: لو بالعَرْضِ[٥] إلخ) أي: أنَّ بَيْعَهُ فاسِدٌ لو بِيْعَ بالعَرْضِ، وذكَرَ في "شرحِ المجمعِ" قولَينِ في فسادِ البَيعِ وبُطلانِهِ.

قلتُ: وما ذكَرَهُ "الشّارحُ" مِن التَّفصيلِ يَصلُحُ توفيقاً بينَ القولَينِ، لكنَّهُ يتوقَّفُ على ثُبُوتِ كونِهِ مالاً في الجملةِ كالخمرِ والمَيْتةِ لا بحَتْفِ أنفِها مع أنَّ "الزَّيلعيَّ"[٦] علَّلَ عدمَ جوازِ بَيْعِهِ: ((بأنَّ نجاسَتَهُ مِن الرُّطوبةِ المُتَّصلةِ به بأصلِ الخِلْقةِ فصارَ كلحمِ المَيْتةِ))[٧]،

---

(١) في "د" و"و": ((وأمّا)) بالواو.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٧.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٢.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٥٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ك": ((بالعروض)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٥١.

(٧) نقول: في النسخ جميعها: ((فصار حكم الميتة))، وما أثبتناه من "تبيين الحقائق"

اعتِماداً على ما سَبَقَ، قالَهُ "الواني"، فليُحفَظ. (وبعدَهُ) أي: الدَّبْغِ (يُباعُ) إلاّ جلدَ إنسانٍ وخِنزيرٍ وحيَّةٍ[1] (ويُنتفَعُ به) لطهارتِهِ حينئذٍ (لغيرِ الأكلِ) ولو جلدَ مأكولٍ على الصَّحيحِ، "سراج"؛ لقولِهِ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وهذا جُزؤُها. وفي "المجمع":

زادَ في "الفتح"[2]: ((فيكونُ نَجِسَ العَيْنِ بخلافِ الثَّوبِ أو الدُّهنِ المُتنجِّسِ، حيث جازَ بَيْعُهُ لعُرُوضِ نجاستِهِ))، وهذا يُفيدُ بُطلانَ بَيْعِهِ مُطلقاً، ولذا ذَكَرَ في "الشُّرنبلاليَّةِ"[3] عن "البرهانِ": ((أنَّ الأظهرَ البُطلانُ))، تأمَّل.

[٢٣٤٥٥] (قولُهُ: اعتِماداً على ما سَبَقَ) أي: في قولِ "المصنِّفِ"[4] تبعاً لـ "الدُّررِ"[5]: ((وبطَلَ بَيْعُ مالٍ غيرِ مُتقوِّمٍ كخَمرٍ وخِنزيرٍ ومَيْتةٍ لم تَمُتْ حَتْفَ أنفِها بالثَّمَنِ)).

[٢٣٤٥٦] (قولُهُ: إلاّ جلدَ إنسانٍ إلخ) فلا يُباعُ وإنْ دُبِغَ لكرامتِهِ، وفي الباقي لإهانتِهِ ولعدمِ عَمَلِ الدِّباغةِ فيه كما مَرَّ[6] في محلِّهِ.

[٢٣٤٥٧] (قولُهُ: ويُنتفَعُ به) أي: بالجلدِ بعدَ دَبْغِهِ.

[٢٣٤٥٨] (قولُهُ: ولو جلدَ مأكولٍ على الصَّحيحِ) وقال بعضُهُم: يجوزُ أكلُهُ؛ لأنَّه طاهرٌ[7] كجلدِ الشَّاةِ المُذَكَّاةِ، أمّا جلدُ غيرِ المأكولِ كالحمارِ لا يجوزُ أكلُهُ إجماعاً؛ لأنَّ الدَّبْغَ فيه ليس بأقوى مِن الذَّكاةِ، وذَكاتُهُ لا تُبيحُهُ فكذا دَبْغُهُ، أفادَهُ "المصنِّفُ"[8]، "ط"[9].

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشّارحِ": وحيّةٍ)) قال "ط":((يَنبَغي تَقييدُهُ بالحيَّةِ الصَّغيرةِ التي لَها دَمٌ ـ فإنَّ جلدَها لرِقَّتِهِ لا يحتملُ الدَّبغَ ـ وما لا دمَ لَها طاهرةٌ؛ لعدَمِ حُلولِ الحياةِ فيها، والكبيرةُ يَنبَغي طهارةُ جلدِها بالدَّبغِ حيثُ احتملَهُ، ويَجوزُ بَيعُه للانتفاعِ به كما يَدُلُّ عليهِ ظاهرُ كلامِهم في الطَّهارةِ عندَ ذِكرِ الدَّبغِ، وحرِّرْهُ)) اهـ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٣ بتصرف.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٢ (هامش"الدرر والغرر").

(٤) صـ ٥٥٤ ـ وما بعدها "در".

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٦٩.

(٦) المقولة [١٧٨٩] قوله: ((بدِباغٍ)).

(٧) في "آ" و"م": ((ظاهر)) بالظاء المعجمة، وهو تحريفٌ.

(٨) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٥/ب.

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٢.

((ونُجيزُ بَيْعَ الدُّهنِ المُتنجِّسِ والانتفاعَ به في غيرِ الأَكْلِ بخلافِ الوَدَكِ[1])). (كما يُنتفَعُ بما لا تَحُلُّهُ حياةٌ مِنها)..

[٢٣٤٥٩] (قولُهُ: ونُجيزُ بَيْعَ الدُّهنِ المُتنجِّسِ) عبارةُ "المجمعِ": ((النَّجِسِ))، لكنَّ مرادَهُ المُتنجِّسُ، أي: ما عَرَضَتْ له النَّجاسةُ. وأشارَ بالفعلِ المضارعِ المسنَدِ لضميرِ الجماعةِ إلى خلافِ "الشّافعيِّ" كما هو اصطلاحُهُ.

[٢٣٤٦٠] (قولُهُ: في غيرِ الأَكْلِ) كالاستِصباحِ والدِّباغةِ وغيرِهما، "ابن ملكٍ". وقيَّدوا الاستِصباحَ بغيرِ المسجدِ.

[٢٣٤٦١] (قولُهُ: بخلافِ الوَدَكِ) أي: دُهْنِ المَيْتةِ؛ لأنَّه جُزؤُها؛ فلا يكونُ مالاً، "ابن ملكٍ"، أي: فلا يجوزُ بَيْعُهُ اتِّفاقاً، وكذا الانتفاعُ به؛ لحديثِ "البخاريِّ": ((إنَّ الله حَرَّمَ بَيْعَ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ. قيل: يا رسولَ الله، أرأيتَ شُحُومَ المَيْتةِ؟ فإنَّه يُطلَى بها السُّفُنُ ويُدهَنُ بها الجُلُودُ ويَستَصبِحُ بها النّاسُ. قال: لا، هو حرامٌ))[2] الحديثَ.

---

(١) في "و": ((بخلافِ وَدَكٍ)).

(٢) رواه اللَّيث بنُ سعْد عن يزيد بن أبي حَبيب عن عطاء بن أبي رَباح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو بمكة عام الفتح ... فذكره، وزاد: ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: ((قاتلَ اللهُ اليهودَ! إنَّ اللهَ لمّا حرّم شحومَها جَملوهُ ثم باعوه فأكلوا ثَمَنَه))، ورواه أبو عاصم ثنا عبْد الحميد بنُ جعفر حدثنا يزيدُ كَتب إليّ عطاء سمعت جابراً عن النبي ﷺ. لم يقل: ((هو حرام))، ورواه أبو أسامة عن عبد الحميد ولم يقل: (كتب إلي عطاء) بل (عن عطاء) كما قال الليث.

أخرجه البخاري (٢٢٣٦) في البيوع باب بيع الميتة والأصنام، و(٤٦٣٣) في التفسير باب قوله ﴿على الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر﴾ ، مقتصراً على الزيادة المذكورة بدون (فأكلوا ثمنها)، و(٤٢٩٦) في المغازي بعد باب منزل النبي ﷺ يوم الفتح [مختصراً على تحريم الخمر فقط]، ومسلم (١٥٨١) في البيوع باب تحريم بيع الخمر والميتة ..، وأبو داود (٣٤٨٦) و(٣٤٨٧) في البيوع باب في ثمن الخمر والميتة، والترمذي (١٢٩٧) في البيوع باب في بيع جلود الميتة والأصنام، قال: حسن صحيح، والنسائي في "المجتبى" ١٧٧/٧، و"الكبرى" (٤٥٨٢) في الفرع ـ النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة، وفي "المجتبى" ٣٠٩/٧، و"الكبرى" (٦٢٦٥) في البيوع ـ بيع الخنزير، وابنُ ماجه (٢١٦٧) في التجارات باب ما لا يحلُّ بيعه، وأحمد ٣٢٤/٣ و٣٢٦، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٥٧٨)، وابنُ أبي شيبة ٤٧/٥ و١٨٩مختصراً، ٥٤١/٨، وأبو يعلى (١٨٦٨)، وابنُ حبان (٤٩٣٧)، والبيهقي ١٢/٦ و٣٥٤/٩ ـ ٣٥٥، والبغوي (٢٠٤٠).

ورواه محمد بن إسحاق عن عطاء عن جابر ... فذكره بمعناه، وزاد: (فنهاهم عن ذلك)، أخرجه أبو يعلى (٢٢٠٩).
ورواه ابن لهيعة عن جعفر بن لهيعة عن عطاء عن جابر مختصراً على تحريم بيع الميتة والأصنام، أخرجه أحمد ٣٤٠/٣.

ورواه إبراهيمُ بن طَهْمان وحمادُ بن سلَمة، كلاهما عن أبي الزُّبير عن جابر قال رسول الله ﷺ: ((قاتل الله اليهود...)) فذكره مختصراً. أخرجه أحمد ٣٧/٣، والبغوي في "الجعديات" (٣٣١٩)، ابن عبد البر في "التمهيد" ٤٠٣/١٧. =

= ورواه سفيانُ بن عُيينة ورَوْحُ بن القاسم ووَرْقاءُ بن عمرَ عن عَمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: بلغَ عمرَ ﷺ أنَّ سمُرة [وفي رواية أن رجلاً] باع خمراً، فقال: قاتلَ اللهُ سَمُرةَ! ألم يعلمْ أنَّ رسول الله ﷺ قال: ((قاتَلَ اللهُ [وفي رواية لَعن] اليهودَ! حُرِّمتْ عليهم الشُّحومُ فجَمَلُوها فباعُوها))، وزاد بعضهم عن سفيانَ: (وأكلوا أثمانَها) قال سفيان: يعني أذابوها.

أخرجه البخاري (٢٢٢٣) في البيوع ـ باب لا يُذابُ شحمُ الميتَة، و(٣٤٦٠) في الأنبياء ـ باب ما ذُكر عن بني إسرائيل، ومسلم (١٥٨٢) واللفظ له، والنسائي في "المجتبى" ١٧٧/٧، دون (فباعوها)، و"الكبرى" (١١١٧٢) في "التفسير" [الأنعام/١٤٦]، وابن ماجه (٣٣٨٣)، وأحمد ٢٥/١، والحُميدي (١٣)، والشّافعي ١٤١/٢، وعبد الرزاق (١٤٨٥٤) وابن أبي شيبة ١٨٧/٥، وابن الجارود في "المنتقى" (٥٧٧)، يعقوب بن شيبة في "مسند عمر" (٤٥)، والدارميُّ (٢١٠٤)، وزاد (فأكلوا ثمنها)، وأبو يعلى (٢٠٠)، والبزار في "البحر الزخار" (٢٠٧)، وابن حبان (٦٢٥٣) والبيهقي ١٢/٦ و٢٨٦/٨، وابن عبد البر في "التمهيد" ٤٠١/١٧، وذكره الدارقطنيُّ في "العلل" ٨١/٢.

وأخرجه الحُميدي (١٤) وعبد الرزاق (١٤٨٥٥) عن ابن عُيينةَ حدثنا مِسْعَرٌ حدثنا عبد الملك بن عُمير أخبرني فلان عن ابن عباس قال: رأيت عمرَ بنَ الخطاب ﷺ على المنبر يقول بيده هكذا؛ يحركها يميناً وشمالاً: عُوَيْمِلٌ لنا بالعراق خلطَ في فيءِ المسلمين أثمانَ الخمر والخنازير، فهي حرامٌ وثمنُها حرامٌ، وقد قال رسول الله ﷺ ((لعنَ اللهُ اليهودَ...))

قال الدارقطنيُّ: وخالفهم حمادُ بنُ زيد ومحمدُ بن مسلم الطائفيّ عن عمرو بن دينار عن طاوس ـ مرسلاً ـ عن عمر، ورواه حنظلةُ بنُ أبي سفيانَ عن طاوسٍ مرسلاً، وقولُ روح وابن عيينة هو الصواب لأنهما حافظان.اهـ

أخرجه يعقوب بن شيبة في "مسند عمر" (٣٦) من طريق حماد.

ورواه الثوري وإسرائيلُ عن إبراهيمَ بن عبد الأعلى الجعفي عن سُويد بن غَفَلة قال: ((بلغ عمرَ ﷺ أنَّ عُمَّالَه يأخُذون الخمرَ في الجزية فنشدهم ثلاثاً، فقيل: إنهم ليفعلونَ ذلكَ، فقال: فلا تفعَلوا ولكن ولُّوهُم بيعَها؛ فإنَّ اليهودَ حُرِّمت عليهم الشُّحومُ فباعُوها وأكلُوا أثمانَها)) أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٥٣) وأبو عُبيد في "الأموال" (١٢٨) و(١٢٩) مختصراً.

ورواه جَرير عن حَبيب بن أبي عَمرةَ عن سعيد بن جُبير عن ابن عباس مرفوعاً نحوه.ورواه خالد الحذاءُ عن أبي الوليد بَرَكةَ ابنِ العُريان المجاشِعي عن ابن عباس رفعه نحو ما تقدم، وزاد ((إنَّ اللهَ إذا حَرَّم عليهم أكْلَ شيءٍ حرَّم عليهم ثمنه)).

أخرجه أحمد ٢٤٧/١ و٢٩٣ و٣٢٢، وابن أبي شيبة ٤٦/٥، وأبو داود (٣٤٨٨)، وابن حبان (٤٩٣٨)، والطبراني في "الكبير" (١٢٨٨٧)، والبيهقي ١٣/٦، وابن عبد البر ٤٠٢/١٧ و٤٠٣، وذكره البخاري في "التاريخ الكبير" ١٤٧/٢.

قال البخاري: تابعه جابر وأبو هريرة رضي الله عنهما.

روى يونسُ وابنُ جريج عن ابن شهاب سمعت سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: ((قاتلَ اللهُ اليهودَ ...)) به مختصراً، أخرجه البخاري (٢٢٢٤)، ومسلم (١٥٨٣).

وخالفهما معمر فرواه عن ابن شهاب عن سعيد عن النبي ﷺ مرسلاً. أخرجه عبد الرزاق (١٦٩٧١) وأخرجه أحمد ٥١٢/٢ عن ابن جريج أخبرنا ابن شهاب عن سعيد أنه حدثه عن أبي هريرة لم يرفعه.

ورواه إسرائيلُ عن أبي حَصين عن أبي صالح عن أبي هريرة فذكره. أخرجه أحمد ٣٦٢/٢.

وأخرجه أبو نعيم في "الحلية" ٣٠٦/٨ من طريق مسلم بن سلاَّم حدثنا أبو بكر بن عيَّاش عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة نحوه. وقال أبو نعيم: غريب من حديث الأعمش، لم يروه عنه إلا أبو بكر. ورواه أسامة بن زيد عن عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت النبي ﷺ عامَ الفتحِ وهو بمكةَ ... فذكر نحوَه. أخرجه أحمد ٢١٣/٢، والبيهقي ٣٥٥/٩.

كعَصَبِها وصُوفِها كما مَرَّ[١] في الطَّهارةِ. (و) فسَدَ (شراءُ ما باعَ بنفسِهِ أو بوكيلِهِ) مِن الذي اشتَرَاهُ.........................

[٢٣٤٦٢] (قولُهُ: كعَصَبِها وصُوفِها) أدخَلَتِ الكافُ عَظْمَها وشعرَها وريشَها ومِنقارَها وظِلْفَها وحافِرَها، فإنَّ هذه الأشياءَ طاهرةٌ لا تَحُلُّها الحياةُ فلا يَحُلُّها الموتُ، ويجوزُ بَيْعُ عَظْمِ الفِيلِ والانتِفاعُ به في الحَمْلِ والرُّكوبِ والمُقاتَلَةِ، "منح"[٢] مُلخَّصاً، "ط"[٣].

[٢٣٤٦٣] (قولُهُ: وفسَدَ شراءُ ما باعَ إلخ) أي: لو باعَ شيئاً وقبَضَهُ المشتري ولم يَقبِضِ البائعُ الثَّمَنَ فاشتَرَاهُ بأقلَّ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ لا يجوزُ، "زيلعي"[٤]، أي: سواءٌ كان الثَّمَنُ الأوَّلُ حالاً أو مُؤجَّلاً، "هداية"[٥]. وقيَّدَ بقولِهِ: ((وقبَضَهُ)) لأنَّ بَيْعَ المنقولِ قبلَ قَبْضِهِ لا يجوزُ ولو مِن بائعِهِ كما سيأتي[٦] في بابِهِ، والمقصودُ بيانُ الفسادِ بالشِّراءِ بالأقلِّ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ، قال في "البحرِ"[٧]: ((وشَمِلَ شراءَ الكلِّ أو البعضِ)).

[٢٣٤٦٤] (قولُهُ: بنفسِهِ أو بوكيلِهِ) تنازَعَ فيه كلٌّ مِن ((شراءُ)) و ((باعَ)). قال في "البحرِ"[٨]: ((وأُطلِقَ فيما باعَ فشَمِلَ ما باعَهُ بنفسِهِ أو وكيلِهِ، وما باعَهُ أصالةً أو وكالةً، كما شَمِلَ الشِّراءَ لنفسِهِ أو لغيرِهِ إذا كان هو البائعَ)) اهـ. فأفادَ أنَّه لو باعَ شيئاً أصالةً بنفسِهِ أو وكيلِهِ، أو وكالةً عن غيرِهِ ليس له شراؤُهُ بالأقلِّ لا لنفسِهِ ولا لغيرِهِ؛ لأنَّ بَيْعَ وكيلِهِ بإذنِهِ كبَيْعِهِ بنفسِهِ، والوكيلُ بالبَيعِ أصيلٌ في حقِّ الحقوقِ؛ فلا يصحُّ شراؤُهُ لنفسِهِ ـ لأنَّه شراءُ البائعِ مِن وجهٍ ـ ولا لغيرِهِ؛ لأنَّ [٣/ق٧٣/أ] الشِّراءَ واقعٌ له مِن حيث الحقوقُ، فكان هذا شراءَ ما باعَ لنفسِهِ مِن وَجهٍ، كذا يُفادُ مِن "الزَّيلعيِّ"[٩] أيضاً.

[٢٣٤٦٥] (قولُهُ: مِن الذي اشتَرَاهُ) مُتعلِّقٌ بـ ((شراءُ))، وخرَجَ به ما لو باعَهُ المشتري

---

(١) ٦٨٦/١ "در".

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٥٥/ب.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٢/٣.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥٣/٤.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٧/٣ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٤١٤٥] قوله: ((ونفيُ الصِّحَّةِ)).

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٩٠/٦، نقلاً عن "القنية".

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٩٠/٦.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥٤/٤.

ولو حُكْماً كوارثِهِ (بالأقلِّ) مِن قَدْرِ الثَّمَنِ الأوَّلِ (قبلَ نَقْدِ) كلِّ (الثَّمنِ) الأوَّلِ.
صورتُهُ: باعَ شيئاً بعشرةٍ ولم يَقبِض الثَّمَنَ، ثمَّ شَراهُ بخمسةٍ لم يَجُزْ...........

لرَجُلٍ أو وهَبَهُ له أو أوصى له به، ثمَّ اشتَراهُ البائعُ الأوَّلُ مِن ذلك الرَّجُلِ فإنَّه يجوزُ؛ لأنَّ اختلافَ سببِ المِلكِ كاختلافِ العَيْنِ، "زيلعي"[1]. ولو خرَجَ عن مِلكِ المشتري ثمَّ عادَ إليه بحُكمِ مِلكٍ جديدٍ كإقالةٍ أو شراءٍ أو هِبَةٍ أو إرثٍ، فشراءُ البائعِ مِنه بالأقلِّ جائزٌ، لا إنْ عادَ إليه بما هو فَسخٌ بخيارِ رُؤيةٍ أو شَرطٍ قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ، "بحر"[2] عن "السِّراج".

[٢٣٤٦٦] (قولُهُ: ولو حُكْماً) تعميمٌ لقولِهِ: ((مِن الذي اشتَراهُ)).

[٢٣٤٦٧] (قولُهُ: كوارثِهِ) أي: وارثِ المشتري، أي: فلو اشتَرَى مِن وارثِ مُشتريهِ بأقلَّ مِمَّا اشتَرَى به المُورِّثُ لم يَجُزْ؛ لقيامِ الوارثِ مَقامَ المُورِّثِ بخلافِ ما إذا اشتَرَى وارثُ البائعِ بأقلَّ مِمَّا باعَ به مُورِّثُهُ، فإنَّه يجوزُ إنْ كان مِمَّن[3] تجوزُ شهادتُهُ له. والفَرْقُ: أنَّ وارثَ البائعِ إنَّما يَقومُ مَقامَهُ فيما يُورَثُ، وهذا مِمَّا لا يُورَثُ، ووارثُ المشتري قامَ[4] مَقامَهُ في مِلكِ العَيْنِ، أفادَهُ في "البحر"[5].

٤/١١٤

[٢٣٤٦٨] (قولُهُ: بالأقلِّ مِن قَدْرِ الثَّمَنِ الأوَّلِ) وكالقَدْرِ الوصفُ كما لو باعَ بألفٍ إلى سَنَةٍ فاشتَرَاهُ به إلى سنتَينِ، "بحر"[6].

[٢٣٤٦٩] (قولُهُ: قبلَ نَقْدِ كلِّ الثَّمَنِ الأوَّلِ) قيَّدَ به لأنَّ بعدَهُ لا فسادَ. ولا يجوزُ قبلَ النَّقْدِ وإنْ بقيَ درهمٌ، وفي "القنيةِ"[7]: ((لو قبَضَ نصفَ الثَّمَنِ ثمَّ اشتَرَى النِّصفَ

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٥٤.
(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٠ ـ ٩١ بتصرف.
(٣) في "الأصل" و"آ": ((مما)).
(٤) في "الأصل": ((قائم)).
(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٠.
(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٠ بتصرف.
(٧) "القنية": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد وأحكامه ق١٠٣/ب.

وإنْ رَخُصَ السِّعرُ للرِّبا خلافاً لـ"الشّافعيِّ" (وشراءُ مَن لا تجوزُ شهادتُهُ له) كابنِهِ وأبيه (كشرائِهِ بنفسِهِ) فلا يجوزُ أيضاً خلافاً لهما..........

بأقلَّ مِن نصفِ الثَّمَنِ لم يَجُزْ[1]))، "بحر"[2].

قلتُ: وبه يظهرُ أنَّ إدخالَ "الشّارحِ" لفظَةَ ((كلِّ)) لا مَحَلَّ له؛ لأنَّه يُفهَمُ أنَّه قبلَ نَقْدِ البعضِ لا يَفسُدُ، وهو خِلافُ الواقعِ.

والحاصلُ: أنَّ نَقْدَ كلِّ الثَّمَنِ شَرطٌ لصحَّةِ الشِّراءِ لا لفسادِهِ؛ لأنَّه يَفسُدُ قبلَ نَقْدِ الكلِّ أو البعضِ، فتأمَّل.

[٢٣٤٧٠] (قولُهُ: وإنْ رَخُصَ السِّعرُ) لأنَّ تَغيُّرَ السِّعرِ غيرُ مُعتبَرٍ في حَقِّ الأحكامِ كما في حَقِّ الغاصِبِ وغيرِهِ، فعادَ إليه المبيعُ كما خرَجَ عن مِلكِهِ فيَظهَرُ الرِّبحُ، "زيلعي"[3].

[٢٣٤٧١] (قولُهُ: للرِّبا) علَّةٌ لقولِهِ: ((لم يَجُز))، أي: لأنَّ الثَّمَنَ لم يَدخُل في ضمانِ البائعِ قبلَ قَبْضِهِ، فإذا عادَ إليه عَيْنُ مالِهِ بالصِّفةِ التي خرَجَ عن مِلكِهِ، وصارَ بعضُ الثَّمَنِ قِصاصاً ببَعضٍ بقيَ له عليه فَضلٌ بلا عِوَضٍ، فكان ذلك رِبْحَ ما لم يَضمَن، وهو حرامٌ بالنَّصِّ، "زيلعي"[3].

[٢٣٤٧٢] (قولُهُ: كابنِهِ وأبيه) وكعَبْدِهِ ومُكاتَبِهِ؛ لأنَّ شِراءَ هؤلاءِ كشِراءِ البائعِ بنفسِهِ؛ لاتِّصالِ مَنافِعِ المالِ بينَهُم، وهو نظيرُ الوكيلِ في البَيعِ إذا عقَدَ مع هؤلاء، "زيلعي"[4]، أي: نظيرُ ما لو باعَ الوكيلُ مِن ابنِهِ ونحوِهِ. ثمَّ لا يخفى أنَّ المرادَ شِراءُ هؤلاء بالأقلِّ لأنفُسِهِم، أمّا لو اشترَوا بالوكالةِ عن البائعِ لا يجوزُ ولو كانوا أجانِبَ عنه كما

(قولُهُ: وبه يظهرُ أنَّ إدخالَ "الشّارحِ" لفظَةَ ((كلِّ)) لا مَحَلَّ له) الشَّرطُ في الفسادِ تقدُّمُ الشِّراءِ على نَقْضِ كلِّ الثَّمنِ، فإذا نقَضَ البعضَ ثمَّ اشترَى بالأقلِّ يتحقَّقُ الفسادُ، وفي "السنديِّ" عن "السراج": ((لا يَجُوزُ أنْ يشتريَهُ بأقلَّ مِن الثَّمنِ، ولو بَقِيَ درهمٌ، و لا بدَّ مِن نَقْدِ جميعِ الثَّمنِ)) اهـ. وما فهِمَهُ المحشِّي وقالَهُ مُندفِعٌ، تأمَّلْ.

---

(١) **نقول:** علَّلهُ صاحب "القنية" بقوله: ((لأنَّهُ شرَى ما باع بأقلَّ مما باع)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٠.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٥٥.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٥٤ باختصار.

فِي غيرِ عبدِهِ ومُكاتَبِهِ (ولا بُدَّ) لعدمِ الجوازِ (مِن اتِّحادِ جِنْسِ الثَّمَنِ) وكونِ المبيعِ بحالِهِ (فإن اختلَفَ) جِنسُ الثَّمَنِ أو تعيَّبَ المبيعُ (جازَ مُطلقاً) كما لو شَراهُ بأَزْيدَ أو بعدَ النَّقْدِ..

مَرَّ[1] في قولِ "المصنِّفِ": ((أو بوكيلِهِ)).

[٢٣٤٧٣] (قولُهُ: في غيرِ عبدِهِ ومُكاتَبِهِ) فشِراؤُهما مُتَّفَقٌ على عدمِ جوازِهِ، قال "الزَّيلعيُّ"[2]: ((لأنَّ كَسْبَ العبدِ لسيِّدِهِ، وله في كَسْبِ مُكاتَبِهِ حقُّ المِلكِ، فكان تصرُّفُهُ كتَصرُّفِهِ)).

[٢٣٤٧٤] (قولُهُ: جازَ مُطلقاً) أي: سواءٌ كان الثَّمَنُ الثَّاني أقلَّ مِن الأوَّلِ أو لا؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يظهرُ عندَ اختلافِ الجِنْسِ. اهـ "منح"[3]. ولأنَّ المبيعَ لو انتَقَصَ يكونُ النُّقصانُ مِن الثَّمَنِ في مُقابَلةِ ما نقَصَ مِن العَيْنِ سواءٌ كان النُّقصانُ مِن الثَّمَنِ بقَدْرِ ما نقَصَ مِنها أو بأكثرَ مِنه، "بحر"[4] عن "الفتح"[5].

[٢٣٤٧٥] (قولُهُ: كما لو شَراهُ إلخ) تشبيهٌ في الجوازِ مع قَطْعِ النَّظَرِ عن قولِهِ: ((مُطلقاً)).

[٢٣٤٧٦] (قولُهُ: بأَزْيدَ أو بعدَ النَّقْدِ) ومِثْلُ الأَزْيدِ المُساوي كما في "الزَّيلعيِّ"[6]، وهذا قولُ "المصنِّفِ"[7]: ((بالأقلِّ قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ)).

(قولُهُ: وهذا قولُ "المصنِّفِ" إلخ) لعلَّهُ مُحتَرَزُ قولِ "المُصنِّفِ" إلخ.

---

(١) صـ٦٢١ـ "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥٤/٤.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٧/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٩٠/٦ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب في البيع الفاسد ٧٢/٦ ـ ٧٣ باختصار.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥٣/٤.

(٧) صـ٦٢٢ـ "در".

(والدَّراهمُ والدَّنانيرُ جِنْسٌ واحدٌ) في ثماني مسائلَ: مِنها (هُنا)، وفي قضاءِ دَيْنٍ،......

مطلبٌ: الدَّراهمُ والدَّنانيرُ جِنْسٌ واحدٌ في مسائلَ

[٢٣٤٧٧] (قولُهُ: والدَّراهمُ والدَّنانيرُ جِنْسٌ واحدٌ) حتّى لو كان العَقْدُ الأوَّلُ بالدَّراهمِ، فاشتَرَاهُ بالدَّنانيرِ وقِيْمتُها أقلُّ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ لم يَجُز استحساناً؛ لأنَّهما جِنْسانِ صُورةً، وجِنْسٌ واحدٌ مَعنى؛ لأنَّ المقصودَ بهما واحدٌ، وهو الثَّمنيَّةُ، فبالنَّظرِ إلى الأوَّلِ يصحُّ، وبالنَّظرِ إلى الثّاني لا يصحُّ، فغَلَّبْنا المحرِّمَ على المُبيحِ، "زيلعي"[١] مُلخَّصاً.

[٢٣٤٧٨] (قولُهُ: في ثماني مسائلَ) الذي في "المنح"[٢] عن "العِماديَّة": ((أنَّ المسائلَ سبعٌ غيرُ الأربعةِ المَزيدةِ)) اهـ "ح"[٣]. وزادَ "الشّارحُ" مسألةَ المُضاربَةِ ابتداءً.

[٢٣٤٧٩] (قولُهُ: مِنها هُنا) ((مِن)) اسمٌ بمعنى ((بعضٍ))، مبتدأٌ مضافٌ إلى الضَّميرِ، و((هُنا)) اسمُ مكانٍ مجازيٌّ مبنيٌّ على السُّكونِ؛ لتَضمُّنِهِ معنى الإشارةِ في محلِّ نصبٍ بمحذوفٍ خبراً لمبتدأٍ، ولا يصحُّ جَعْلُ ((مِنها)) خبراً [٣/ق٧٣/ب] عن ((هُنا))؛ لأنَّه لتَضمُّنِهِ معنًى غيرَ مُستقِلٍّ لا يصحُّ الابتداءُ به، ولو قال: مِنْها ما هُنا لكان أَولى. اهـ "ح"[٤].

قلتُ: ما ذكَرَهُ مِن عدمِ صحَّةِ الابتداءِ بـ ((هُنا)) صحيحٌ، ولكنَّ عِلَّتَهُ أنَّه مِن الظُّروفِ التي لا تتصرَّفُ ـ كما في "المغني"[٥] ـ لا ما ذكَرَهُ، وإلاّ لَزِمَ أنْ لا يصحَّ الابتداءُ بأسماءِ الإشارةِ كلِّها، فافهم.

[٢٣٤٨٠] (قولُهُ: وفي قضاءِ دَيْنٍ) صُورتُهُ: عليه دَيْنٌ دراهمُ وقد امتنَعَ مِن القضاءِ، فوقَعَ مِن مالِهِ في يدِ القاضي دنانيرُ كان له أنْ يَصرِفَها بالدَّراهمِ حتّى يقضيَ غَريمَهُ، ولا يُفعَلُ ذلك في غيرِ الدَّنانيرِ عندَ "الإمامِ"، وعندَهُما غيرُ الدَّنانيرِ كذلك، "ط"[٦].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٥٣.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٧/ب.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٨٩/أ ـ ب.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٨٩/أ.

(٥) لم نعثر على النقل في "مغني اللبيب" لابن هشام.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٣.

وشُفعةٍ، وإكراهٍ، ومُضارَبةٍ ابتداءً وانتهاءً وبقاءً، ....

[٢٣٤٨١] (قولُهُ: وشُفعةٍ) صورتُهُ: أُخبِرَ الشَّفيعُ أنَّ المشتريَ اشترَى الدّارَ بألفِ درهمٍ فسلَّمَ الشُّفعةَ، ثمَّ تبيَّنَ أنَّه قد اشترَاها بدنانيرَ قِيْمتُها ألفُ درهمٍ أو أكثرُ ليس له طَلَبُها، وسقطَتْ بالتَّسليمِ الأوَّلِ، "ط"[١].

[٢٣٤٨٢] (قولُهُ: وإكراهٍ) كما لو أُكرِهَ على بَيْعِ عبدِهِ بألفِ درهمٍ، فباعَهُ بخمسينَ ديناراً قِيْمتُها ألفُ درهمٍ كان البَيعُ على حُكمِ الإكراهِ، لا لو باعَهُ بكَيْليٍّ أو وَزْنيٍّ أو عَرْضٍ، والقِيْمةُ كذلك.

[٢٣٤٨٣] (قولُهُ: ومُضارَبةٍ ابتداءً وانتهاءً وبقاءً) لم يَذكُرْ ذلك التَّقسيمَ في "العماديَّةِ"، وإنَّما ذكَرَ صُورتَينِ في المُضارَبةِ إحداهُما: ((ما إذا كانت المُضارَبةُ دراهمَ فماتَ رَبُّ المالِ أو عُزِلَ المُضارِبُ عن المُضارَبةِ وفي يدِهِ دنانيرُ لم يكنْ للمُضارِبِ أنْ يشتريَ بها شيئاً، ولكنْ يَصرِفُ الدَّنانيرَ بالدَّراهمِ، ولو كان ما في يدِهِ عُرُوضاً أو مَكِيلاً أو مَوزوناً[٢] له أنْ يُحوِّلَهُ إلى رأسِ المالِ، ولو باعَ المتاعَ بالدَّنانيرِ لم يكنْ له أنْ يشتريَ بها إلاَّ الدَّراهمَ)). ثانيتُهما: ((لو كانتِ المُضارَبةُ دراهمَ في يدِ المُضارِبِ، فاشترَى متاعاً بكَيْليٍّ أو وَزْنيٍّ لزِمَهُ، ولو اشترَى بالدَّنانيرِ فهو على المُضارَبةِ استحساناً عندَهُما)) اهـ مُلخَّصاً. فالصُّورةُ الأُولى تَصلُحُ مثالاً للانتهاءِ والثّانيةُ للبقاءِ، لكنْ لم يظهرْ لي كونُ الأُولى مِمّا نحن فيه؛ إذ لو كانتِ ٤ ١١٥

(قولُهُ: لكنْ لم يَظهرْ لي كَونُ الأُولى مِمّا نَحنُ فيهِ؛ إذ لو كانَت إلخ) ما أَورَدَهُ على هذهِ الصُّورةِ واردٌ بعَينِهِ على صُورةِ قَضاءِ الدَّينِ، والمُرادُ أنّه بالمُصارَفةِ المَذكورةِ كأنَّهُ لم يُبدِّلْ أحَدَ النَّقدَينِ بغَيرِه، بل باقٍ على حالِهِ حُكماً، والتَّصويرُ على الوَجهِ المَسطورِ نَقَلَهُ في "المنحِ" و"البحرِ" أوَّلَ البُيوعِ عَنِ "العِماديِّ"، وعِبارةُ "البحرِ": ((الدَّراهمُ أُجريَتْ مُجرَى الدَّنانيرِ في سَبعَةِ مَواضِعَ: الأُولى: بَيعُ القاضي داريَهُ لقَضاءِ دَينِهِ الدَّراهِمِ وعَكسُهُ، الثّانية: يَصرِفُها المُضارِبُ إذا ماتَ رَبُّ المالِ أو عُزِلَ لتَصيرَ كرَأسِ المالِ إلخ)).

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٣/٣.

(٢) في النسخ جميعها: ((عروضٌ أو مكيلٌ أو موزونٌ)) بالرفع، وما أثبتناه هو الصواب؛ حيث إنَّ هذه الثلاثة خبرُ ((كان))، وقد نبَّه على ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

وامتناعِ مُرابَحةٍ...

الدَّراهمُ والدَّنانيرُ فيها جِنْساً واحداً ما كان يَلزَمُهُ أنْ يَصرِفَ الدَّنانيرَ بالدَّراهمِ، تأمَّل.

ثمَّ رأيتُ "الشّارحَ" في بابِ المُضارَبةِ جَعَلَهُما جِنْسَينِ في هذه المسألةِ، وهذا عَيْنُ ما فَهِمتُهُ وللهِ تعالى الحمدُ، وأمّا مسألةُ المُضارَبةِ ابتداءً فقد زادَها "الشّارحُ"، وقال "ط"[1]: ((صورتُهُ: عَقَدَ معَهُ المُضارَبةَ على ألفِ دينارٍ وبيَّنَ الرِّبحَ، فدَفَعَ له دراهمَ قِيْمتُها مِنَ الذَّهبِ تلك الدَّنانيرُ صَحَّت المُضارَبةُ والرِّبحُ على ما شَرَطا أوَّلاً، كذا ظهَرَ لي[2])).

[٢٣٤٨٤] (قولُهُ: وامتناعِ مُرابَحةٍ) صورتُهُ: اشتَرَى ثوباً بعشرةِ دراهمَ وباعَهُ مُرابَحةً باثني عشرَ درهماً، ثمَّ اشتَرَاهُ أيضاً بدنانيرَ لا يَبيعُهُ مُرابَحةً؛ لأنَّه يَحتاجُ إلى أنْ يَحُصَّ مِنَ الدَّنانيرِ رِبْحَهُ، وهو درهمانِ في قولِ "الإمامِ"، ولا يُدرَكُ ذلك إلاّ بالحَزْرِ والظَّنِّ، ولو اشتَرَاهُ بغيرِ ذلك مِن الكَيْليِّ أو الوَزْنيِّ أو العُرُوضِ باعَهُ مُرابَحةً على الثَّمَنِ الثّاني اهـ. وقولُهُ: ((ولا يُدرَكُ إلخ)) أي: لأنَّه يَحتاجُ إلى تقويمِ الدَّنانيرِ بالدَّراهمِ وهو مجرَّدُ ظَنٍّ، ومَبنى المُرابَحةِ كالتَّوليةِ والوَضِيْعةِ على اليقينِ بما قامَ عليه لتَنتفِيَ شُبْهةُ الخيانةِ. اهـ "ح"[3].

(قولُهُ: وقالَ "ط": صُورتُهُ: عَقَدَ مَعَهُ المُضارَبةَ إلخ) ويُمكنُ أنْ يُصوَّرَ بما هو في تَقريرِ "عَبدِ البَرِّ" أنَّه إذا كان رأسُ المالِ دنانيرَ فاشترَى بها المضاربُ دراهمَ يملكُ ربُّ المالِ نَهيَهُ عن شراءِ الأعيانِ، وذلكَ لأنَّ لهُ فَسخَ المُضارَبَةِ بغَيرِ رِضا المُضارِبِ إذا لم يَتضمَّنْ إبطالَ حقِّ المُضارِبِ فكأنَّ الدَّنانيرَ باقيةٌ بعَينِها، بخلافِ ما لو اشتَرى بها عُروضاً فإنَّه لا يَملكُ نَهيَهُ، كَذا يُوجَدُ في بَعضِ نُسَخِ "ط" مُلحقةً بالأَصلِ.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٣.

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: كذا ظَهَرَ لي)) قال "ط": ((ويُمكنُ تَصويرُها بما رأيتُ في بَعضِ التَّقاريرِ عَنِ العلاَّمةِ "عبدِ البَرِّ" أنَّهُ إذا كان رأسُ المالِ في المضاربةِ دنانيرَ، فاشترى المضاربُ بها دَراهمَ يملكُ ربُّ المالِ نَهيَهُ عن شِراءِ الأعيانِ، وذلكَ لأنَّ رَبَّ المالِ له فَسخُ المضاربةِ بغَيرِ رِضا المضاربِ إذا لم يتضمَّنْ إبطالَ حقِّ المُضارِبِ، أي: فكأنَّ الدَّنانيرَ باقيةٌ بعَينِها، بخلافِ ما لو اشترى بها عُروضاً، فإنَّ حَقَّ المضاربِ يَثبتُ فيها، فلا يملكُ نهيَهُ إلا إنْ صارَ المالُ نَضّاً، أي: نُقوداً)) اهـ.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٨٩/ب ـ ٢٩٠/أ.

ويُزادُ زكاةٌ، وشَرِكاتٌ، وقِيَمُ المُتلَفاتِ، وأُرُوشُ جناياتٍ كما بسَطَهُ "المصنِّفُ"(١) مَعزِيّاً لـ"العماديَّة". وفي "الخلاصةِ"(٢): ....

[٢٣٤٨٥] (قولُهُ: ويُزادُ زكاةٌ) فإنَّه يَضُمُّ أحدَ الجِنْسَينِ إلى الآخَرِ ويُكمِّلُ به النِّصابَ، ويُخرِجُ زكاةَ أحدِ الجِنْسَينِ مِن الآخَرِ، "ط"(٣).

[٢٣٤٨٦] (قولُهُ: وشَرِكاتٌ) أي: إذا كان مالُ أحدِهما دراهمَ ومالُ الآخَرِ دنانيرَ فإنَّها تَنعقِدُ شِرْكةُ العِنانِ بينَهُما، "ط"(٣).

[٢٣٤٨٧] (قولُهُ: وقِيَمُ المُتلَفاتِ) يعني: أنَّ المُقوِّمَ إنْ شاءَ قوَّمَ بدراهمَ، وإنْ شاءَ قوَّمَ بدنانيرَ، ولا يَتعيَّنُ أحدُ الجِنْسَينِ، "ط"(٣).

[٢٣٤٨٨] (قولُهُ: وأُرُوشُ جناياتٍ) كالمُوضِحَةِ يجبُ فيها نصفُ عُشرِ الدِّيَةِ، وفي الهاشِمةِ العُشرُ، وفي المُنَقِّلَةِ عُشرٌ ونصفُ عُشرٍ، وفي الجائفةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، والدِّيَةُ إمّا ألفُ دينارٍ أو عشرةُ آلافِ درهمٍ مِن الوَرِقِ؛ فيجوزُ التَّقديرُ في هذه الأشياءِ مِن أيِّ الجِنْسَينِ، "ط"(٣).

[٢٣٤٨٩] (قولُهُ: وفي "الخلاصةِ" إلخ) لا محلَّ لهذه الجملةِ هنا، وستأتي(٤) بعَيْنِها في محلِّها، وهو فصلُ التَّصرُّفِ في المبيعِ والثَّمَنِ عَقِبَ بابِ المُرابَحةِ، "ح"(٥).

(قولُهُ: لا مَحلَّ لهذهِ الجُملةِ هنا إلخ) قد يُقالُ: ذَكرَها ليُبيِّنَ أنَّ الفَسادَ في كَلامِ "المصنِّفِ" إنَّما هو للشِّراءِ بالأقلِّ كما قَيَّدَهُ "الزَّيلعيُّ" بقَولِهِ: ((وقَبَضهُ إلخ))، ولبَيانِ أنَّ قَولَهُ: ((جازَ مُطلَقاً)) مَحمولٌ على ما بَعدَ القَبضِ، تأمَّل.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٨/أ.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق١٤٧/أ، نقلاً عن "التجريد".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد٣/٧٤.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤١٣٩] قوله: ((والأصلُ إلخ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩٠/أ.

((كُلُّ عِوَضٍ مُلِكَ بعَقْدٍ يَنفَسِخُ بهلاكِهِ قبلَ قَبْضِهِ لم يَجُزِ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِهِ)). (وصَحَّ) البَيعُ (فيما ضُمَّ إليه) كأنْ باع بعشرةٍ ولم يَقبضْها[1]، ثمَّ اشتَرَاهُ[2] مع شيءٍ آخرَ بعشرةٍ فَسَدَ في الأوَّلِ وجاز في الآخرِ، فيُقسَمُ الثَّمنُ على قِيْمتِهما[3]، ولا يَشِيعُ الفسادُ؛.................................

[٢٣٤٩٠] (قولُهُ: كُلُّ عِوَضٍ إلخ) كالمنقولِ إذا اشتَرَاهُ لا يجوزُ له التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِهِ بالبَيعِ، بخلافِ ما إذا أعتَقَهُ أو دبَّرَهُ أو وهَبَهُ أو تصدَّقَ به أو أقرَضَهُ مِن غيرِ بائعِهِ فإنَّه يصحُّ على ما سيأتي[4]. وقولُهُ: ((يَنفسِخُ)) أي: العَقْدُ ((بهلاكِهِ)) أي: هلاكِ العِوَضِ، والجملةُ صفةُ ((عَقْدٍ)). قال "ط"[5]: ((أخرَجَ به الثَّمَنَ، فإنَّه يجوزُ التَّصرُّفُ فيه بهِبَةٍ أو بَيْعٍ أو غيرِهما قبلَ قَبْضِهِ سواءٌ تَعيَّنَ بالتَّعيينِ كمَكيلٍ أوْ لا كنُقُودٍ؛ لأنَّ العَقْدَ لا يَنفسِخُ بهلاكِهِ؛ لأنَّ الأصلَ ـ وهو المَبيعُ ـ موجودٌ، [٣/ق٧٤/أ] ويأتي إيضاحُهُ إنْ شاء الله تعالى في مَحَلِّهِ[6])).

[٢٣٤٩١] (قولُهُ: وصَحَّ البَيعُ فيما ضُمَّ إليه) أي: إلى شِراءِ ما باعَهُ بأقلَّ قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، "منح"[7].

[٢٣٤٩٢] (قولُهُ: ثمَّ اشتَرَاهُ مع شيءٍ آخرَ بعشرةٍ) وكذا لو اشتَرَاهُما بخمسةَ عشرَ كما في "النَّهرِ"[8] و"الفتحِ"[9].

---

(١) في "ب": ((يقبضها))، وهو خطأ.

(٢) في "د" و"و": ((شراه)).

(٣) في "ط": ((قيمتها)).

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤١٣٣] قوله: ((وبَيْعِ منقولٍ)).

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد٣/٧٤.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤١٦٦] قوله: ((وجازَ التَّصرُّفُ في الثمن إلخ)) وما بعدها.

(٧) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٨/أ.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٤/أ.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧١ ـ ٧٢.

لأنَّه طارِئٌ[١]، ....

ويظهرُ مِنه أنَّه لو اشتَرَاهُما بخمسةٍ مثلاً ـ أي: بـأقلَّ مِـن الثَّمَـنِ الأوَّلِ ـ فهـو كذلـك بالأَولى، فافهم.

[٢٣٤٩٣] (قولُهُ: لأنَّه طارِئٌ) لأنَّه يظهرُ بانقسامِ الثَّمَنِ أو المُقاصَّةِ فلا يَسرِي، "زيعي"[٢].

(قولُهُ: ويَظهَرُ مِنه أنَّه لو اشتَراهُما بخَمسةٍ مَثَلاً، أي: بأقلَّ مِنَ الثَّمَنِ الأوَّلِ فهُوَ كذلكَ بالأَولى) تَوقَّـفَ "ط" إنَّما هو في فَسادِ المَضمومِ لا في صِحَّةِ المَبيعِ الأوَّلِ، ومَسأَلَةُ "الفتح" فيها طُـروُّ الفَسـادِ لا في مَسـأَلةِ "ط" لمُقارنتِهِ، فلا يُفهَمُ مِنْها، بل هيَ نَظيرُ مَسأَلةِ "الشَّارحِ"، فهيَ مَفهومُهُ مِنْها لا بـالأَولى، تـأمَّل. وعِبـارةُ "ط" في وَجهِ الطُّروِّ: ((لأنَّهُ قابلَ الثَّمَنَ بالمَبيعَينِ، وهي مُقابلَةٌ صَحيحةٌ إذ لم يُشترَط فيها أنْ يَكونَ بإزاءِ مـا باعَـهُ أقـلُّ مِنَ الثَّمَنِ الأوَّلِ، لكنْ بَعدَ ذلكَ انقَسَمَ الثَّمنُ على قِيمتِهِما فظَهَرَ البَعضُ بإزاءِ ما باعَ والبَعـضُ بـإزاءِ مـا لم يَبِعْ؛ فَفَسدَ بإزاءِ ما باعَ، ولا شكَّ في كَونهِ طارئاً فلا يَتعدَّى إلى الآخَرِ)) اهـ. وأنـتَ تَـرى أنَّ طـروَّ الفَسادِ لا يَشملُ ما إذا باعَهُما بأقلَّ مِنَ الثَّمَنِ الأوَّلِ؛ إذ لا شَكَّ أنَّهُ اشترَطَ بإزاءِ ما باعَهُ أقلَّ مِنَ الثَّمَنِ الأوَّلِ ابتِداءً، ولمَّا كان هذا التَّعليلُ لا يَشمَلُ جَميعَ صُوَرِ المَسـأَلةِ الثَّـلاثِ عقَّبَـهُ بقَولـهِ: ((ولمَكـانِ إلـخ)) تأمَّلْ. ثمَّ رأَيتُ في "الزُّبدَةِ" ما يُوضِحُ المَسأَلةَ حَيثُ قالَ: ((لأنَّ الفَسادَ ليس بمقارِنٍ؛ لأنه ليس في صُلـبِ العَقدِ لأنَّهُما لم يَذكُرا في البَيعِ ما يُوجِبُ فَسادَهُ، وإنَّما هو باعتِبارِ شُبهةِ الرِّبا، وهي أمرٌ خفيٌّ ظَهرَ بَعدَ

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشَّارحِ": لأنَّه طارِئٌ)) أي: لأنَّ الفَسادَ طارِئٌ، وذلكَ لأنَّهُ قـابَلَ الثَّمَـنَ بـالمَبيعَينِ، وهـي مقابلَةٌ صَحيحةٌ؛ إذ لم يَشتَرِط فيها أنْ يَكونَ بإزاءِ ما باعَهُ أقلُّ مِنَ الثَّمَنِ الأوَّلِ، لكِنْ بَعدَ ذلكَ انقَسَمَ الثَّمَنُ على قيمتِهِما فصارَ البَعضُ بإزاءِ ما باعَ والبَعضُ بإزاءِ ما لم يَبِعْ، ففَسدَ البَيعُ بإزاءِ ما باعَ، ولا شـكَّ في كَونـهِ طارِئـاً، فلا يَتعدَّى إلى البَعضِ الآخَرِ. اهـ "ح" عَنِ "العِنايةِ". اهـ "ط". قال شَـيخُنا: ((هـذا لا يَظهَـرُ إلاَّ في صُـورةِ شِـراءِ الثَّوبَينِ بزيادةٍ عَنِ الثَّمَنِ الأوَّلِ؛ إذ هيَ التي يُمكِنُ أنْ يُقالَ فيها. المُقابَلَةُ صَحيحةٌ في أوَّلِ الأمرِ، والفَسادُ إنَّما جاءَ من التَّقسيمِ، وأمَّا إذا اشتَرى المَبيعَ والمَضمومَ بمثـلِ الثَّمَـنِ الأوَّلِ يَكـونُ الثَّمَـنُ في مُقابلَتِهِمـا جَزمـاً، فيَكـونُ المَبيـعُ مُقابَلاً بأقلَّ مِن ثَمنِهِ مِن أوَّلِ الأمرِ، فلا يَكونُ الفَسادُ طارئاً، ولَعلَّ "الشَّارحَ" لمَّا رأى التَّعليلَ بـالطُّروِّ غَـيرَ مُجـرٍ؛ لعدَمِ شُمولِهِ جَميعَ المَسائلِ أردَفَهُ بقَولِهِ: ولمَكانِ الاجتهادِ)) اهـ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/ ٥٦.

ولِمَكانِ الاجتهادِ. (و) بَيْعُ (زَيتٍ على أنْ يَزِنَهُ بظَرْفِهِ ويطرَحَ عنه بكلِّ ظَرْفٍ كذا رِطلاً) لأنَّ مُقتضَى العَقْدِ طَرْحُ مقدارِ وَزْنِهِ كما أفادَهُ بقولِهِ: (بخلافِ شَرطِ طَرْحِ وَزْنِ الظَّرْفِ) فإنّه يجوزُ ....

[٢٣٤٩٤] (قولُهُ: ولِمَكانِ الاجتهادِ) أي: فكان الفسادُ فيما بِيْعَ أوَّلاً ضعيفاً لاختلافِ العُلماءِ فيه، فلا يَسري، كما إذا اشتَرَى عبدَينِ فإذا أحدُهما مُدبَّرٌ لا يَفسُدُ في الآخَرِ لذلكَ، بخلافِ الجمعِ بينَ حُرٍّ وعبدٍ، وتمامُهُ في "الفتحِ"[١]، ولأنّـه إنّما مُنِعَ في الأوَّلِ باعتبارِ شُبْهةِ الرِّبا، فلو اعتُبِرَتْ في المَضمُومِ لكان اعتباراً لشُبْهةِ الشُّبْهةِ وهي غيرُ مُعتبَرةٍ، "درر"[٢].

[٢٣٤٩٥] (قولُهُ: لأنَّ مُقتضَى العَقْدِ إلخ) أي: وهذا الشَّرطُ ليس مُقتضَى العَقْدِ فيَفسُدُ به؛ لأنَّ فيه نفعاً لأحدِ العاقِدَينِ؛ لأنّه قد يكونُ أكثرَ مِمّا شرَطَ أو أقلَّ. قال "ط"[٣]: ((والحِيْلةُ في جوازِهِ: أنْ لا يَعقِدَ العَقْدَ إلاّ بعدَ وَزْنِهِ تَحَرِّياً للصِّحَّةِ، فيقولُ بعدَ الوَزنِ: بِعتُكَ ما في هذا الظَّرْفِ بكذا، ويقولُ الآخرُ: قَبِلْتُ، فيكونُ هذا مِن بَيْعِ الجُزافِ، وهو صحيحٌ، "حمويّ" عن "شرحِ ابنِ الشِّلْبيِّ")).

[٢٣٤٩٦] (قولُهُ: فإنّه يجوزُ) فلو باعَ المشتري السِّلْعةَ قبلَ أنْ يَزِنَ الظَّرْفَ عن "أبي حنيفة": لا يجوزُ بَيْعُ المشتري، وقال "أبو يوسف": يجوزُ، "خانيّة"[٤].

العَقدِ إما بانقِسامِ الثَّمنِ على قِيمتِهما أو المقاصَّةِ، أعني: مُقاصَّةَ الثَّمنِ في البَيعِ الثّاني بمقدارِ ذلكَ مِنَ الثَّمنِ في البَيعِ الأوَّلِ، فبَقيَ مِنَ الثَّمنِ الأوَّلِ فَضْلٌ مِن غَيرِ أنْ يُقابِلَهُ عِوَضٌ فكَيفَما كانَ يَظهَرُ الفَضلُ للبائعِ الأوَّلِ)) اهـ. وبهذا يَصِحُّ جَعلُ تَعليلِ الفَسادِ بالطُّرُوِّ شامِلاً لجَميعِ المَسائلِ.

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٢.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٤.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ الفصل الأول ٢/١٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

كما لو عُرِفَ قَدْرُ وَزْنِهِ (ولو اختَلَفا في نَفسِ الظَّرْفِ وقَدْرِهِ فالقولُ للمُشتري) بيمينِهِ؛ لأنَّه قابِضٌ أو مُنكِرٌ. ....

[٢٣٤٩٧] (قولُهُ: كما لو عُرِفَ قَدْرُ وَزْنِهِ) ببناءِ ((عُرِفَ)) للمجهولِ، أي: لو عَرَفاهُ وشَرَطا طَرْحَ قَدْرِهِ، فإنَّه مُقتضَى العَقْدِ فيجوزُ.

[٢٣٤٩٨] (قولُهُ: وقَدْرِهِ) الواو بمعنى أو، "ط"[1].

[٢٣٤٩٩] (قولُهُ: لأنَّه قابِضٌ أو مُنكِرٌ) لفٌّ ونَشْرٌ مُرتَّبٌ. قال في "البحر"[2]: ((لأنَّه إن اعتُبِرَ اختلافاً في تعيينِ الزِّقِّ المقبوضِ فالقولُ للقابِضِ ضَمِيناً كان أو أَمِيناً، وإن اعتُبِرَ اختلافاً في الزَّيتِ فهو في الحقيقةِ اختلافٌ في الثَّمَنِ، فيكونُ القولُ للمشتري؛ لأنَّه يُنكِرُ الزِّيادةَ، وإذا برهَنَ البائعُ قُبِلَتْ بَيِّنتُهُ. وأُورِدَ عليه مسألتان:

إحداهما: لو باعَ عبدَينِ وماتَ أحدُهُما عندَ المشتري، وجاءَ بالآخَرِ يرُدُّهُ بعَيبٍ واختلَفا في قِيْمةِ المَيْتِ فالقولُ للبائعِ. والثَّانيةُ: أنَّ الاختلافَ في الثَّمنِ يُوجِبُ التَّحالُفَ. وأُجيبَ عن الأوَّلِ: بأنَّ القولَ فيه للبائعِ؛ لإنكارِهِ الزِّيادةَ أيضاً. وعن الثَّاني: بأنَّ التَّحالُفَ على خلافِ القياسِ عندَ الاختلافِ في الثَّمَنِ قَصْداً، وهنا الاختلافُ فيه تَبَعٌ لاختلافِهما في الزِّقِّ المقبوضِ أهُوَ هذا أمْ لا؟ فلا يُوجِبُ التَّحالُفَ، كذا في "الفتح"[3]. والزِّقُّ بالكسرِ: الظَّرْفُ)).

(قولُهُ: لَفٌّ ونَشرٌ مُرتَّبٌ) الأَنسَبُ جَعلُ أو للتَّخييرِ بمَعنَى أنَّكَ إذا نَظرتَ جِهَةَ كَونِهِ قابِضاً فالقَولُ قَولُ المُشتَري في نفسِ الظَّرفِ أو قَدْرِهِ إذا كان غائباً، وكذلكَ إذا نَظَرتَ لكَونِهِ مُنكِراً، كما يُفيدُ ذلكَ عِبارةُ "البحر".

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/ ٧٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٩١ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٧٤.

(وصَحَّ بَيْعُ الطَّريقِ)..

مطلبٌ في بَيْعِ الطَّريق

[٢٣٥٠٠] (قولُهُ: وصَحَّ بَيْعُ الطَّريقِ) ذكَرَ في "الهدايةِ"[1]: ((أنَّه يَحتمِلُ بَيْعَ رَقبةِ الطَّريقِ وبَيْعَ حَقِّ المرورِ، وفي الثّاني روايتان)) اهـ. ولَمّا ذكَرَ "المصنِّفُ" الثّانيَ فيما يأتي[2] عُلِمَ أنَّ مُرادَهُ هنا الأوَّلُ. ثمَّ في "الدُّررِ"[3] عَنِ "التّتارخانيَّة": ((الطُّرُقُ ثلاثةٌ: طريقٌ إلى الطَّريقِ الأعظمِ، وطريقٌ إلى سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ، وطريقٌ خاصٌّ في مِلْكِ إنسانٍ، فالأخيرُ لا يدخلُ في البَيعِ بلا ذكرِهِ أو ذكرِ الحُقُوقِ أو المرافِقِ، والأوَّلان يدخلان بلا ذكرٍ)) اهـ مُلخَّصاً. ١١٦/٤

وحاصلُهُ: لو باعَ داراً مثلاً دخلَ فيها الأوَّلانِ تبعاً بلا ذكرٍ بخلافِ الثّالثِ.

والظّاهرُ: أنَّ المرادَ هنا هو الثّالثُ، وقد علمتَ أيضاً أنَّ المرادَ بَيْعُ رَقَبةِ الطَّريقِ لا حَقِّ المرورِ؛ لأنَّ الثّانيَ يأتي[4] في كلامِ "المصنِّفِ"، فإذا كانَتْ دارُهُ داخلَ دارِ رَجُلٍ، وكان له طريقٌ في دارِ ذلك الرَّجُلِ إلى دارِهِ فإمّا أنْ يكونَ له فيها حَقُّ المرورِ فقط، وإمّا أنْ يكونَ له رَقَبةُ الطَّريقِ، فإذا باعَ رَقَبةَ الطَّريقِ صَحَّ، فإنْ حُدَّ فظاهرٌ، وإلاّ فلَهُ بقَدْرِ عَرْضِ بابِ الدّارِ العُظمَى كما يأتي[5]. والفَرْقُ بينَ هذا الطَّريقِ والطَّريقِ الثّاني ـ وهو ما يكونُ في

(قولُهُ: والأَوَّلانِ يَدخُلانِ بلا ذِكرٍ) فيه نَظَرٌ؛ لأنَّه يُدافِعُ ما قدَّمهُ مِن أنَّ الطَّريقَ لا يَدخُلُ إلاَّ بذِكرِ نَحوِ: كُلِّ حَقٍّ، ولا يَكونُ إلاَّ في طَريقٍ خاصٍّ، فليُتأَمَّل. اهـ شرنبلاليَّة. ونَقَلَ "المُحشِّي" عَنِ "الفتحِ" فيما يَأتي ما يُوافِقُ "التّتارخانيَّةَ" حَيثُ قال: ((وفي "الفَتحِ" عَنِ "المحيطِ": المُرادُ الطَّريقُ الخاصُّ في مِلكِ إنسانٍ، فأَمَّا طَريقُها إلى سِكَّةٍ غَيرِ نافذَةٍ أو إلى الطَّريقِ العامِّ فيَدخلُ، وكذا ما كان له مِن حَقِّ تَسييلِ الماءِ وإلقاءِ الثَّلجِ في مِلكِ إنسانٍ خاصَّةً)) اهـ مِن فَصلِ الحقوقِ.

---

(١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٦/٣.

(٢) صـ٦٤٠ـ "در".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٢/٢ ـ ١٧٣.

(٤) صـ٦٤٠ـ "در".

(٥) صـ٦٣٨ـ "در".

وفي "الشُّرُنبلاليَّةِ" عن "الخانيَّةِ": ((لا يصحُّ))، ....

سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ ـ أنَّ هذا مِلكٌ للبائعِ وحدَهُ، ولذا سُمِّيَ خاصّاً بخلافِ الثّاني، فإنَّه مُشتَرَكٌ بينَ جميعِ أهلِ السِّكَّةِ، وفيه أيضاً حَقٌّ للعامَّةِ كما يأتي[1] بيانُهُ قريباً، وقد اشتَبَهَ ذلك على "الشُّرُنبلالي"[2]، فراجعْهُ يَظهَرْ لك ما فيه بعدَ فَهْمِكَ ما قرَّرناهُ، والحمدُ للهِ.

[٢٣٥٠١] (قولُهُ: وفي "الشُّرُنبلاليَّةِ" عن "الخانيَّةِ": لا يصحُّ) نقَلَ في "الشُّرُنبلاليَّةِ" عن "الخانيَّةِ" الصِّحَّةَ عن مشايخِ بَلْخٍ، فما هنا بناءٌ عليه. اهـ "ح"[3].

قلتُ: عبارةُ "الشُّرُنبلاليَّةِ"[4] هكذا: ((قولُهُ: وصَحَّ بَيْعُ الطَّريقِ يُخالِفُهُ ما قال في "الخانيَّةِ"[5]: ولا يجوزُ بَيْعُ مَسِيلِ الماءِ وهِبتُهُ، ولا بَيْعُ الطَّريقِ بدُونِ الأرضِ، وكذلك بَيْعُ الشِّرْبِ. وقال مشايخُ بَلْخٍ: جائزٌ، ويُخالِفُهُ أيضاً قولُهُ [٣/ق٧٤/ب] الآتي [و][6] في روايةِ "الزِّياداتِ")) اهـ كلامُ "الشُّرُنبلاليَّةِ". والمتبادرُ مِن قولِ "الخانيَّةِ": ((وقالَ مشايخُ بَلْخٍ جائزٌ)) أنَّ خلافَهم في بَيْعِ الشِّربِ ـ أي: بدونِ أرضٍ ـ لا في جميعِ المسائلِ المذكورةِ، بدليلِ فَصْلِهِ بقولِهِ: ((وكذلك إلخ))، وقد ذكَرَ في "الدُّررِ"[7] خلافَهُم في مسألةِ الشِّرْبِ فقط، ولم أَرَ مَن ذكَرَ خلافَهم في بَيْعِ المَسِيلِ والطَّريقِ، فافهم.

(قولُهُ: قولُهُ الآتي في رِوايَةِ "الزِّياداتِ" إلخ) عِبارةُ "الشُّرُنبُلاليّ": ((وفي إلخ)) بإثباتِ الواوِ.

---

(١) المقولة [٢٣٥٠٣] قوله: ((وليس لهم إلخ)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩٠/أ.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ الفصل الأول ١٥٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ما بين منكسرين من عبارة "الشربلالية"، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٣/٢.

ومِن قِسْمةِ "الوهبانيَّةِ"[1]: [طويل]..

ثمَّ اعلمْ أنَّ ما ادَّعاهُ في "الشُّرُنبلاليَّةِ" مِن المُخالَفةِ غيرُ مُسلَّمٍ؛ لأنَّ قولَ "المصنِّفِ": ((وصَحَّ بَيْعُ الطَّريقِ)) مُرادُهُ به رَقَبةُ الطَّريقِ بدليلِ تعليلِ "الدُّررِ": ((بأنَّهُ عَيْنٌ مَعلومٌ))، وبدليلِ ذكرِهِ بَيْعَ حَقِّ المرورِ بعدَهُ، وإلاَّ كان تَكراراً، وقد تابَعَهُ "المصنِّفُ" هنا. ومرادُ "الخانيَّةِ" ببَيْعِ الطَّريقِ بَيْعُ حَقِّ المرورِ بدليلِ قولِهِ: ((بدونِ الأرضِ))، وقولُهُ: ((ويُخالِفُهُ أيضاً إلخ)) غيرُ مُسلَّمٍ أيضاً؛ لأنَّ روايةَ "الزِّياداتِ" إنَّما ذكَرَها في "الدُّررِ" في بَيْعِ حَقِّ المرورِ لا في بَيْعِ الطَّريقِ، فمِنْ أينَ المُخالَفةُ؟! وما ذكَرَهُ "المصنِّفُ" مِن جوازِ بَيْعِ الطَّريقِ وهِبتِهِ مَشَى عليه في "الملتقى"[2] أيضاً بلا ذكرِ خلافٍ، وكذا في "الهدايةِ"[3] وغيرِها، وإنَّما ذكَرُوا اختلافَ الرِّوايةِ في بَيْعِ حَقِّ المرورِ كما يأتي[4].

(تنبيهٌ)

باعَ رَقَبةَ الطَّريقِ على أنَّ لَهُ ـ أي: للبائعِ ـ حَقَّ المرورِ، أو السُّفْلَ على أنَّ له قَرارَ[5] العُلْوِ جازَ، "فتح"[6] قُبيلَ قولِهِ: ((والبَيعُ إلى النَّيْروزِ)).

[٢٣٥٠٢] (قولُهُ: ومِن قِسْمةِ "الوهبانيَّةِ") خبرٌ مُقدَّمٌ، والبيتُ مبتدأٌ مُؤخَّرٌ، أي: هذا البيتُ منقولٌ مِنها، "ط"[7].

(قولُهُ: بَيعُ حَقِّ المُرورِ بدَليلِ قَولِهِ: بدُونِ الأَرضِ إلخ) لا يَتِمُّ الدَّليلُ إلاَّ إذا أُريدَ بالأَرضِ أَرضُ الطَّريقِ لا الأَرضُ الَّتي يُتوصَّلُ مِنَ الطَّريقِ لها.

---

(١) هذا البيت ساقط من مطبوعة "الوهبانية" التي بين أيدينا، وهو في شرحها "تفصيل عقد الفرائد"، فصل من كتاب القسمة والحيطان ٢/١١٦.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢١.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٦.

(٤) صـ٦٤٠ـ "در".

(٥) في "م": ((إقرار))، وهو خطأ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٥.

وليس لهم ـ قال "الإمامُ" ـ تَقاسُمٌ   بدَرْبٍ ولم يَنفُذْ كذا البَيعُ يُذكَرُ

[٢٣٥٠٣] (قولُهُ: وليس لهم إلخ) جملةُ ((قال "الإمامُ")) مُعترِضةٌ بينَ بعضِ المقولِ ـ وهو خبرُ ((ليس)) المقدَّمُ ـ واسمُها المؤخَّرُ، والواو في ((ولم يَنفُذْ)) للحال، أي: والحالُ أنَّ الدَّرْبَ ليس بنافذٍ. قال "ابنُ الشِّحنةِ"[1]: ((والمسألةُ مِن "التَّتمَّة" عن "نوادرِ ابنِ رُستُمَ"❊: قال "أبو حنيفةَ" في سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ: ليس لأصحابِها أنْ يَبيعُوها ولو اجتَمَعوا على ذلك، ولا أنْ يَقسِمُوها فيما بينَهُم؛ لأنَّ الطَّريقَ الأعظمَ إذا كَثُرَ النَّاسُ فيه كان لهم أنْ يَدخلُوا هذه السِّكَّةَ حتَّى يَخِفَّ هذا الزِّحامُ. قال "النَّاطِفيُّ": وقال "شدّادٌ" في دُورٍ بينَ خمسةٍ: باعَ أحدُهم نَصِيبَهُ مِن الطَّريقِ فالبَيعُ جائزٌ، وليس للمشتري المرورُ فيه إلاّ أنْ يَشتريَ دارَ البائعِ، وإذا أرادوا أنْ يَنصِبُوا على رأسِ سِكَّتِهم دَرْباً ويَسُدُّوا رأسَ السِّكَّةِ ليس لهم ذلك؛ لأنَّها وإنْ كانَتْ مِلْكاً لهم ظاهراً لكنْ للعامَّةِ فيها نوعُ حَقٍّ)) اهـ مُلخَّصاً. ثمَّ أفادَ أنَّ ما تَوَهَّمَهُ "النَّاظمُ" في "شرحِهِ" مِن اختلافِ الرِّوايتَينِ مدفوعٌ، فإنَّ ما ذَكَرَهُ "ابنُ رُستُمَ" في بَيْعِ الكُلِّ، وما ذَكَرَهُ "شدّادٌ" في بَيْعِ البعضِ. والفَرْقُ: أنَّ الثَّاني[2] لا يُفضِي إلى إبطالِ حَقِّ العامَّةِ بخلافِ الأوَّلِ.

هذا، وقد علمتَ مِمّا قَرَّرنا سابقاً[3] أنَّ ما في "الوهبانيَّةِ" غيرُ ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"؛ لأنَّ مرادَ "المصنِّفِ" الطَّريقُ الخاصُّ المملوكُ لواحدٍ، وهذا طريقٌ مُشترَكٌ في سِكَّةٍ مُشترَكةٍ.

(قولُهُ: فإنَّ ما ذَكَرَهُ "ابنُ رُستُم" في بَيعِ الكُلِّ إلخ) الظَّاهرُ ما قالَهُ النَّاظمُ؛ فإنَّ قولَ "ابنِ رُستُم" ـ: ليس لأصحابِها أنْ يَبيعوها ولو اجتَمَعوا على ذلك ـ يُفيدُ مَنعَ البَيعِ مِنَ البَعضِ كمَنْعِهِ مِنَ الكُلِّ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب القسمة والحيطان ٢/١١٦.

❊ ابن رستُم هو أبو بكرٍ المَروَزيُّ أحَدُ الأعلامِ، تَفقَّهَ على محمَّدِ بنِ الحسَنِ، وروى عنهُ "النَّوادرَ"، وشدَّادٌ هوَ ابنُ حَكيمٍ، مِن أصحابِ زُفَرَ، ماتَ سنةَ عَشرٍ ومائتَينِ، "تراجمُ العلاَّمةِ قاسِم")). اهـ منه.

نقول: وتقدَّمت ترجمة "نوادر ابن رستم" ١٢/٢٧٨، وشداد بن حكيم ٩/٥٢٣د.

(٢) ((الثاني)) ساقطة من "الأصل".

(٣) أي: في هذه المقولة.

وفي مُعاياتِها[١] ـ وارتَضاهُ في ألغازِ "الأشباهِ" ـ : [الطويل]

ومـالِكُ أرضٍ ليـس يَملِـكُ بَيْعَهـا لغيرِ شَريكٍ تـمَّ لـو مِنـه يُنظَـرُ

[٢٣٥٠٤] (قولُهُ: وفي مُعاياتِها) خبرٌ مُقدَّمٌ، والبَيتُ مُبتدأٌ مُؤخَّرٌ، وجملةُ ((وارتَضاهُ إلخ)) مُعترِضةٌ، والضَّميرُ لـ (("الوهبانيَّةِ")). وهي مُفاعَلَةٌ مِن: عاياهُ إذا سأَلَهُ عن شيءٍ يَظُنُّ عَجْزَهُ عن جوابِهِ، مِن قولِهِم: عَيَّ عن جوابِهِ إذا عَجَزَ، وتمامُهُ[٢] في "ط"[٣] عن "ابنِ الشِّحنةِ"[٤]. قال "السّائحانيُّ"[٥]: ((والمُعاياةُ عندَ الفَرَضيِّينَ كالألغازِ عندَ الفقهاءِ والأَحاجي عندَ أهلِ اللُّغةِ؛ لأنَّ ما يُستخرَجُ بالحَزْرِ يُقوِّي الحِجا[٦]، أي: العقلَ. والألغازُ: جمعُ لُغَزٍ بضَمِّ اللاّمِ ـ وقيل: بفتحِها ـ وبفتحِ الغَينِ المعجمةِ)).

[٢٣٥٠٥] (قولُهُ: وارتَضاهُ في ألغازِ "الأشباهِ"[٧]) حقُّهُ أنْ يُذكَرَ عندَ البيتِ الأوَّلِ، فإنَّ الذي في ألغازِ "الأشباهِ"[٧] هكذا: ((أيُّ شُركاءَ فيما يُمكِنُ قِسْمتُهُ إذا طَلَبوها لم يُقسَمْ؟ فَقُل: السِّكَّةُ الغيرُ النّافذةِ، ليس لهم أنْ يَقتسِموها[٨] وإنْ أجمَعُوا على ذلكَ)) اهـ.

[٢٣٥٠٦] (قولُهُ: ومالِكُ أرضٍ إلخ) هي الأرضُ المملوكةُ مِن السِّكَّةِ الغيرِ النّافذةِ، فإنَّه لا يَملِكُ بَيْعَها مِن غيرِ شريكِهِ، قال: ((ولو باعَها لبعضِ الشُّرَكاءِ هل يجوزُ؟ فيه نظرٌ، ولم أَقِف على الجوابِ فيه)) اهـ.

١١٧/٤

(١) "الوهبانية": فصل في المعاياة صـ١١٧ـ.

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: وتَمامُهُ في "ط")) حيثُ قال: ((وهو مُباحٌ إذا كان القَصدُ منهُ تَشحيذَ الأذهانِ واستِعمالَ القَرائحِ، والأصلُ فيه: سُؤالُهُ ﷺ الصَّحابةَ رَضيَ الله تَعالى عَنهم عَنِ الشَّجَرةِ الَّتي لا يَسقُطُ وَرَقُها، ذَكَرهُ العلاَّمةُ "عَبدُ البَرِّ")) اهـ.

(٣) انظر "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٥/٣.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاياة ٢٣٤/٢.

(٥) في "ب": (("السائحاتي")) بالمثناة الفوقية، وهو خطأ.

(٦) في "ب": ((الحجاء)).

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الرابع: الألغاز ـ كتاب القسمة صـ٤٧٥ـ.

(٨) في "ك": ((أن يقسموها))

(حَدٌّ) أي: بُيِّنَ له طُولٌ وعَرْضٌ (أوْ لا، وهِبَتُهُ) وإذا لم يُبيَّنْ يُقدَّرُ بعَرْضِ بابِ الدّارِ العُظمى..

قلتُ: ظاهرُ قولِهم: ((إنّه لا يجوزُ بَيْعُ الطَّرِيقِ)) يقتضي المنعَ مُطلقاً حالةَ الانفرادِ، وإنّما يجوزُ بالتَّبَعيَّةِ فيما إذا باعَ الدّارَ وطريقَها، قالَهُ "عبدُ البرِّ بنُ الشِّحنةِ"[1].

قلتُ: الذي تقدَّمَ[2] عن "شدّادٍ" جوازُ البَيعِ، ثمَّ عدمُ الجوازِ إنّما هو على ما في "الخانيَّةِ"، وقال مشايخُ بَلْخٍ بالجوازِ، "ط"[3].

قلتُ: قدَّمنا[4] الكلامَ على ما في "الخانيَّةِ"، فافهم.

[٢٣٥٠٧] (قولُهُ: وإنْ[5] لم يُبيَّنْ إلخ) بيانٌ لقولِهِ: ((أوْ لا))، وكان الأَولى تقديمُهُ على قولِهِ: ((وهِبَتُهُ)) كما فعَلَ في "الدُّررِ"[6].

[٢٣٥٠٨] (قولُهُ: يُقدَّرُ بعَرْضِ بابِ الدّارِ العُظمى) عَزاهُ في "الدُّررِ"[6] إلى "النِّهايةِ"، ومثلُهُ في "الفتحِ"[7] بزيادةِ قولِهِ: ((وطُولِهِ إلى السِّكَّةِ النّافذةِ))، ثمَّ قال في "الدُّررِ"[8]: ((وعلى التَّقديرَينِ يكونُ عَيْناً معلوماً فيصحُّ بَيْعُهُ وهِبَتُهُ)) اهـ.

قلتُ: والظّاهرُ [٣ ق٧٥/أ] أنَّ ((العُظمى)) صفةٌ لـ ((بابِ))، وأُنِّثَها لاكتسابِ البابِ التَّأنيثَ بإضافتِهِ إلى ((الدّارِ)) المؤنَّثةِ، ومعناهُ: أنَّه لو كان له دارٌ في داخلِ دارِ جارِهِ مثلاً

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاينة ٢/٢٤٦.

(٢) المقولة [٢٣٥٠٣] قوله: ((وليس لهم إلخ)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٥/٣.

(٤) المقولة [٢٣٥٠١] قوله: ((وفي "الشُّرُنبلاليَّة" عن "الخانيَّة" لا يصحُّ)).

(٥) كذا في النسخ جميعها، وعبارة "الدُّر": ((وإذا)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٢/٢.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٦.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٢/٢.

(لا بَيْعُ مَسِيلِ الماءِ وهِبَتُهُ) لجهالتِهِ؛ إذ لا يُدرَى قَدْرُ ما يَشغَلُهُ مِن الماءِ.........

وطريقٌ في دارِ الجارِ، فباعَ الطَّريقَ وحدَهُ ولم يُبيِّنْ قَدْرَهُ كان للمشتري مِن دارِ الجارِ بعَرْضِ بابِ دارِ البائعِ، فلو كان لها بابانِ الأوَّلُ أعظمُ مِن الثّاني كان له بقَدْرِ البابِ الأعظمِ. هذا ما ظهَرَ لي. وفي "القُهستانيِّ"[1]: ((وطريقُ الدّارِ: عَرْضُهُ عَرْضُ البابِ الذي هو مَدخلُها، وطُولُهُ منه إلى الشّارعِ)) اهـ. وفي "الفتح"[2] عند قولِهِ: ((ولو اشتَرَى جاريةً إلاّ حَمْلَها إلخ)): ((ولو قال: بعتُكَ الدّارَ الخارجةَ على أنْ تجعَلَ لي طريقاً إلى داري هذه الدّاخلةِ فسَدَ البَيعُ، ولو قال: إلاّ طريقاً إلى داري الدّاخلةِ جازَ، وطَريقُهُ بعَرْضِ بابِ الدّارِ الخارجةِ)) اهـ.

(فرعٌ)

في "الخانيَّةِ"[3]: ((باعَ نخلةً في أرضٍ صحراءَ بطريقِها مِن الأرضِ ولم يُبيِّنْ مَوضعَ الطَّريقِ قال "أبو يوسفَ": يجوزُ، وله أنْ يذهَبَ إلى النَّخلةِ مِن أيِّ النَّواحي شاءَ)) اهـ. فأفادَ جوازَ بَيْعِ الطَّريقِ تَبَعاً وإنْ لم يكنْ له ما يُقدَّرُ به، تأمَّلْ.

مطلبٌ في بَيْعِ المَسِيلِ

[٢٣٥٠٩] (قولُهُ: لا بَيْعُ مَسِيلِ الماءِ) هذا أيضاً يَحتَمِلُ بَيْعَ رَقَبةِ المَسِيلِ وبَيْعَ حَقِّ التَّسييلِ كما في "الهدايةِ"[4]، ولكنْ لَمّا قال "المصنِّفُ"[5] بعدَهُ: ((لا بَيْعُ حَقِّ التَّسييلِ)) عُلِمَ أنَّ مُرادَهُ هنا بَيْعُ رَقَبةِ المَسِيلِ، ووَجْهُ الفَرْقِ بينَهُ وبينَ بَيْعِ رَقَبةِ الطَّريقِ ـ كما في "الهدايةِ"[6] ـ: ((أنَّ الطَّريقَ معلومٌ؛ لأنَّ له طُولاً وعَرْضاً معلوماً ـ كما مَرَّ[7] ـ وأمّا المَسِيلُ فمجهولٌ؛ لأنّه لا

---

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع ـ فصل: عدم جواز المنقول قبل قبضه ٢/٣٧.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٤.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ الفصل الأول ٢/١٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٦.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٨/ب.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٦.

(٧) صـ٦٣٨ـ "در"، وقوله: ((كما مرَّ)) من كلام ابن عابدين رحمه الله.

(وصَحَّ بَيْعُ حَقِّ المُرُورِ تَبَعاً) للأرضِ (بلا خلافٍ، و) مقصوداً (وحدَهُ في روايةٍ) وبه أخَذَ عامَّةُ المشايخِ. "شُمُنِّي". وفي أُخرى: لا، وصحَّحَهُ "أبو اللَّيثِ".......

تُدرَى قَدْرُ ما يشغَلُهُ مِن الماءِ)) اهـ. قال في "الفتحِ"[1]: ((ومِن هنا عُرِفَ أنّ المرادَ ما إذا لم يُبَيِّنْ مقدارَ الطَّريقِ والمَسِيلِ، أمّا لو بيَّنَ حَدَّ ما يَسِيلُ فيه الماءُ، أو باعَ أرضَ المَسِيلِ مِن نهرٍ أو غيرِهِ مِن غيرِ اعتبارِ حَقِّ التَّسيِيلِ فهو جائزٌ بعدَ أنْ يُبيِّنَ حُدُودَهُ)) اهـ.

[٢٣٥١٠] (قولُهُ: تَبَعاً للأرضِ) يُحتَمَلُ أنْ يكونَ المرادُ: تَبَعاً لأرضِ الطَّريقِ بأنْ باعَ الطَّريقَ وحَقَّ المُرُورِ فيه، وأنْ يكونَ المرادُ ما إذا كان له حَقُّ المُرُورِ في أرضِ غيرِهِ إلى أرضِهِ فباعَ أرضَهُ مع حَقِّ مُرُورِها الذي في أرضِ الغَيرِ.

والظّاهرُ أنَّ المرادَ الثّاني؛ لأنَّ الأوَّلَ ظاهرٌ لا يَحتاجُ إلى التَّنصيصِ عليه، ولقولِهم: إنّه لا يَدخُلُ إلاّ بذِكْرِهِ أو بذِكْرِ كلِّ حَقٍّ لها، وهذا خاصٌّ بالثّاني كما لا يخفى.

[٢٣٥١١] (قولُهُ: وبه أخَذَ عامَّةُ المشايخِ) قال "السّائحانيُّ": ((وهو الصَّحيحُ، وعليه الفَتْوى، "مُضمَرات")) اهـ. والفَرْقُ بينَهُ وبينَ حَقِّ التَّعلِّي ـ حيث لا يجوزُ ـ هو أنَّ حَقَّ المُرُورِ حَقٌّ يتعلَّقُ برَقَبةِ الأرضِ، وهي مالٌ هو عَيْنٌ، فما يتعلَّقُ به لـه حُكْمُ العَيْنِ، أمّا حَقُّ التَّعلِّي فمُتعلِّقٌ بالهواءِ، وهو ليس بعَيْنِ مالٍ. اهـ "فتح"[2].

[٢٣٥١٢] (قولُهُ: وفي أُخرى: لا) قال في "الدُّررِ"[3]: ((وفي روايةِ "الزِّياداتِ": لا يجوزُ. وصحَّحَهُ الفقيهُ "أبو اللَّيثِ" بأنَّهُ حَقٌّ مِن الحقوقِ، وبَيْعُ الحقوقِ بانفرادِهِ لا يجوزُ)) اهـ. وهذه الرِّوايةُ التي تَوَهَّمَ في "الشُّرُنْبُلاليَّةِ"[4] مُخالفَتَها لقولِ "المصنِّفِ" و"الدُّررِ": ((وصَحَّ بَيْعُ الطَّريقِ))، وقدَّمنا[5] ما فيهِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٦.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٣.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٣ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) المقولة [٢٣٥٠٠] قوله: ((وصحّ بيعُ الطريق)).

(وكذا) بَيْعُ (الشِّربِ) وظاهرُ الرِّوايةِ فسادُهُ إلاّ تَبَعاً، "خانيَّة" و"شرح وهبانيَّة"[١].

مطلب في بيع الشِّرْب

[٢٣٥١٣] (قولُهُ: وكذا بَيْعُ الشِّربِ) أي: فإنَّه يجوزُ تَبَعاً للأرضِ بالإجماعِ، ووحدَهُ في روايةٍ، وهو اختيارُ مشايخِ بَلْخٍ؛ لأنَّه نصيبٌ مِن الماءِ، "درر"[٢]. ومحلُّ الاتِّفاقِ ما إذا كان شِربَ تلك الأرضِ، فلو شِربَ غيرِها ففيه اختلافُ المشايخِ كما في "الفتح"[٣] و"النَّهر"[٤].

[٢٣٥١٤] (قولُهُ: وظاهرُ الرِّوايةِ فسادُهُ إلاّ تَبَعاً) وهو الصَّحيحُ كما في "الفتح"[٥]. وظاهرُ كلامِهم أنَّه باطِلٌ، قال في "الخانيَّة"[٦]: ((وينبغي أنْ يكونَ فاسِداً لا باطِلاً؛ لأنَّ بَيْعَهُ يجوزُ في روايةٍ، وبه أخَذَ بعضُ المشايخِ، وجرَتِ العادةُ ببَيْعِهِ في بعضِ البُلدانِ، فكان حُكمُهُ حُكمَ الفاسِدِ يُملَكُ بالقَبْضِ، فإذا باعَهُ بعدَهُ ـ أي: مع أرضٍ له ـ ينبغي أنْ يجوزَ، ويُؤيِّدُهُ ما في "الأصلِ"[٧]: لو باعَهُ بعبدٍ وقبَضَ العبدَ وأعتَقَهُ جازَ عِتقُهُ، ولو لم يَكُنِ الشِّربُ محَلاًّ للبَيعِ لَما جازَ عِتقُهُ، كما لو اشترَى بمَيْتةٍ أو دمٍ فأعتَقَهُ لا يجوزُ)) اهـ.

وأمّا ضَمانُهُ بالإتلافِ ـ بأنْ يَسقيَ أرضَهُ بشِربِ غيرِهِ ـ فهو إحدى الرِّوايتينِ، والفتوى على عَدَمِهِ كما في "الذَّخيرةِ"، وهو الأصحُّ كما في "الظَّهيريَّةِ"[٨]، وتمامُهُ في "النَّهرِ"[٩].

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشرب والأشربة ٢/١٧٧.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٣.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٤-٦٥.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٣/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٦٥.

(٦) "الخانية": كتاب الأشربة ـ فصل في الأنهار ٣/٢١٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نعثر على هذا النص في القسم المطبوع من "الأصل" الذي بين أيدينا بعد بحث طويل.

(٨) لم نعثر عليها في مظانّها من نسخة "الظّهيريّة" التي بين أيدينا.

(٩) انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٣/ب.

وسنحقِّقُهُ في إحياءِ المواتِ. (لا) يصحُّ (بَيْعُ حَقِّ التَّسْييلِ وهِبَتُهُ) سواءٌ كان على الأرضِ لجهالةِ مَحَلِّهِ كما مَرَّ[1] أو على السَّطحِ؛ لأنَّه حَقُّ التَّعَلِّي، وقد مَرَّ بُطلانُهُ ....

[٢٣٥١٥] (قولُهُ: وسنحقِّقُهُ في إحياءِ المواتِ) حيث قال هو و"المصنِّفُ" هناك[٢]: ((ولا يُباعُ الشِّربُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُؤجَّرُ، ولا يُتصدَّقُ بهِ؛ لأنَّه ليس بمالٍ مُتقوِّمٍ في ظاهرِ الرِّوايَةِ، وعليهِ الفَتوَى))، ثمَّ نَقَلَ[٢] عن "شَرحِ الوَهبانيَّةِ" ((أنَّ بَعضَهمْ جَوَّزَ بَيعَهُ)) ثمَّ قال[٣]: ((ويَنفُذُ الحُكمُ بصِحَّةِ بَيعِهِ)) اهـ "ط"[٤].

[٢٣٥١٦] (قولُهُ: لا يصحُّ بَيْعُ حَقِّ التَّسْييلِ[٥] إلخ) أي: باتِّفاقِ المشايخِ، ووَجهُ الفَرْقِ بينَهُ وبينَ حَقِّ المُرُورِ على روايةِ [٣/ق٧٥/ب] جوازِهِ: أنَّ حَقَّ المُرُورِ معلومٌ؛ لتعلُّقِهِ بمَحَلٍّ معلومٍ وهو الطَّريقُ، أمَّا التَّسييلُ[٦] فإنْ كان على السَّطحِ فهو نظيرُ حَقِّ التَّعلِّي، وبَيْعُ حَقِّ التَّعلِّي لا يجوزُ باتِّفاقِ الرِّواياتِ، ومَرَّ وجهُهُ، وهو أنَّه[٧] ليس حَقّاً مُتعلِّقاً بما هو مالٌ بل بالهواءِ وإنْ كان على الأرضِ ـ وهو أنْ يُسيلَ الماءَ عن أرضِهِ كيلا يُفسِدَها فيُمِرَّهُ على أرضٍ لغيرِهِ ـ فهو مجهولٌ؛ لجَهالةِ مَحَلِّهِ الذي يأخذُهُ، وتمامُهُ في "الفتح"[٨]. ١١٨.٤

[٢٣٥١٧] (قولُهُ: لأنَّه حَقُّ التَّعَلِّي) أي: نظيرُهُ.

---

(١) صـ ٦٣٩ ـ "در".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٧٦٥] قوله: ((ولا يُباعُ الشِّرْبُ)).

(٣) أي: شارح "الوهبانية"، كما صَرَّحَ بذلك ابنُ عابدين رحمه الله تعالى، انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٧٨٨] قوله: ((قال)).

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٦/٣.

(٥) في "م": ((السبيل))، وهو خطأ.

(٦) في "م": ((التسبيل)) بالباء الموحدة بعد السين المهملة، وهو خطأ.

(٧) ((أنه)) ليست في "م".

(٨) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦٦/٦.

(و) لا (البَيعُ) بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ (إلى النَّيْروزِ) هو[1] أوَّلُ يومٍ مِن الرَّبيعِ، تَحُلُّ فيه الشَّمسُ بُرجَ الحَمَلِ، وهذا نَيْروزُ السُّلطانِ، ونَيْروزُ المجوسِ يومَ تَحُلُّ في الحُوتِ، وعَدَّهُ "البِرجَنديُّ" سبعةً، ....

[٢٣٥١٨] (قولُهُ: بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ) أي: ثَمَنِ دَيْنٍ، أمّا تأجيلُ المَبيعِ والثَّمَنِ العَيْنِ فمُفسِدٌ مُطلقاً كما سيذكرُهُ "الشّارح"[2].

[٢٣٥١٩] (قولُهُ: إلى النَّيْروز) أصلُهُ: نَوْروزٌ، عُرِّبَ، وقد تكلَّمَ به "عمرُ" رضيَ اللهُ تعالى عنه فقال: ((كُلُّ يومٍ لنا نَوْروزٌ))[3]، حينَ كان الكُفّارُ يَبتهجون به، "فتح"[4].

[٢٣٥٢٠] (قولُهُ: في الحُوتِ) الذي في "الحموي"[5] عن "البِرْجَنديِّ": ((الجَدْي))، "ط"[6]. **قلتُ:** وهذا أوّلُ فصلِ الشِّتاءِ، وما ذكرَهُ "الشّارحُ" مذكورٌ في "القُهستانيِّ"[7].

---

(١) في "و": ((وهو)).

(٢) صـ٦٤٧ـ "در".

(٣) لم أجده عن سيدنا عمر رضي الله عنه، إنما روى أبو أسامة عن حماد بن زيد عن هشام عن محمد بن سيرين قال: ((أُتي عليٌّ ﷺ بهدية، فقال: ما هذه؟ قالوا: يا أمير المؤمنين! هذا يوم النَّيروز، قال: فاصنعوا كلَّ يومٍ فيروز)). قال أبو أسامة: كره أن يقول نيروز.

أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٢٣٥/٩. وابن سيرين لم يسمع من عليٍّ ﷺ.

وقال الحكيم الترمذي في "نوادر الأصول" ١٦٥/١ ـ الأصل الثالث والعشرون: وروي عن عليِّ بن أبي طالب ﷺ أنه أُتِيَ بفالوذَج فقال: ما هذا؟ قالوا: إنه يوم نيروز، وذلك بأرض العراق قال: نَوْرِزُوا كلَّ يوم، كأنه أراد أن لا يَعبأ به.

وقال محمد بن يوسف: ذكر سفيانُ عن عوف عن الوليد أو أبي الوليد عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: ((من بنى ببلادِ الأعاجم وصنعَ نيروزَهُم ومِهرجانَهم وتشبَّهَ بهم حتى يموتَ وهو كذلك حُشر معهم يومَ القيامة)).

وقال أبو أسامة حدثنا عوف عن أبي المغيرة عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: ((من بَنى في بلادِ الأعاجم وصنعَ نيروزَهم ومِهرجانَهم وتشبَّهَ بهم حتى يموت وهو كذلك حُشِر معهم يومَ القيامة))، وهكذا رواه يحيى بن سعيد وابن أبي عَدي وغُندر وعبد الوهاب عن عوف عن أبي المغيرة عن عبد الله بن عمرو ﷺ من قوله.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨٦/٦.

(٥) لم نعثر عليها في مظانِّها من "غمز عيون البصائر".

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٦/٣.

(٧) "جامع الرموز": كتاب البيوع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٤/٢.

فإذا لم يُبيِّنا فالعَقْدُ فاسِدٌ، "ابن كمال". (والمِهْرَجانِ) هو أوَّلُ يومٍ مِن الخريفِ، تَحُلُّ فيه الشَّــمسُ بُـرجَ الميزانِ (وصَـومِ النَّصـارى) وفِطرِهـم (وفِطـرِ اليهـودِ) وصَومِهِـم، فاكتَفَى بذكرِ أحدِهِما، "سراج" (إذا لم يَدْرِ[1] المتعاقدانِ) النَّيروزَ وما بعدَهُ.......

[٢٣٥٢١] (قولُهُ: فإذا لم يُبيِّنا إلخ) أي: إذا لم يُبيِّنِ العاقِدانِ واحداً مِن السَّبعةِ فسَدَ، أمّا إذا بَيَّناهُ اعتُبِرَ معرفةُ وقتِهِ، فإنْ عَرَفاهُ[2] صَحَّ، وإلاّ فسَدَ، وهو ما ذكرَهُ "المصنِّفُ".

[٢٣٥٢٢] (قولُهُ: والمِهْرَجانِ) بكسرِ الميمِ وسكونِ الهاءِ، "ط"[3] عـن "المفتـاحِ"[4]. وفي "القُهستانيِّ"[5]: ((أنَّه نوعانِ[6]: عامَّةٌ: وهو أوَّلُ يـومٍ مِـن الخريـفِ، أعـني: اليـومَ السّـادسَ عشرَ مِن مَهْرماه[7]. وخاصَّةٌ: وهو اليومُ السّادسُ والعشرون مِنه))[8].

[٢٣٥٢٣] (قولُهُ: فاكتَفَى بذكرِ أحدِهِما) ولكنْ إنَّما عبَّرَ "المصنِّفُ" بذلك كغيـرِهِ لِمـا قالَـهُ في "السِّراجِ"[9] أيضاً: ((أنَّ صومَ النَّصارى غيرُ معلومٍ، وفِطرَهم معلومٌ، واليهودُ بعكسِهِ)) اهـ.

(قولُهُ: لِما قالَهُ في "السِّراجِ" أيضاً أنَّ صَومَ النَّصارى غيرُ مَعلومٍ وفِطرَهُمْ مَعلومٌ إلخ) عِبارتُهُ: ((فإنْ قِيلَ:

---

(١) في "ب" و"ط": ((لم يَدْرِه)).

(٢) في "م": ((عرف)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/ ٧٦.

(٤) لم نعثر على النقل في "مفتاح العلوم" لـ"السَّكّاكي".

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيوع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢/ ٢٤.

(٦) في هامش "م": ((قولُهُ: نوعانِ)) فهُو مجهولٌ مفسدٌ، وفي "ط": ((النَّيروزُ في مصر زمنٌ معلومٌ عِندهُمْ مُنفردٌ ليس مُتعدِّدٍ، فيصِحُّ التَّأجيلُ إليه على ما يَظهَرُ)) اهـ.

(٧) في "مواهب الجليل" من كتب المالكيّة: كتاب السَّلَم ٤/ ٥٢٩. ((مهرماه: سابع أشهر السنة الفارسيّة)).

(٨) عبارة "جامع الرموز": ((وهو اليوم الحادي والعشرون منه)).

(٩) في هامش "م": ((قولُهُ: لِما قالَهُ في "السِّراجِ" إلخ)) هكذا ذكرَهُ في "السِّراجِ" أوّلاً بـ((قيل)) جَواباً عن مُصنِّفِهِ، ثمَّ رَدَّهُ وأجابَ بما نقَلَهُ "الشّارحُ" عنهُ، وعبارتُهُ: ((فإنْ قيلَ: لِمَ خَصَّ صَومَ النَّصارى بالذِّكرِ دُونَ فطرِهِـمْ وفطرَ اليهـودِ دُونَ صومِهِم؟ قيلَ: لأنَّ صَومَ النَّصارى)) إلى آخِرِ ما ذكرَهُ "المحشِّي"، ثمَّ رَدَّهُ بأنَّهُ: لو أجَّلَ إلى صـومِ اليهـودِ يَكـونُ الحكـمُ كذلكَ لا يَتفاوتُ صومُهمْ وفِطرُهم، ثمّ أجابَ بما ذَكـرهُ "الشَّـارحُ"، إذا علمـتَ ذلـك تَعلـمُ أنَّ صَنيـعَ "المحشِّي" غيرُ مَرضيٍّ حَيثُ جعلَ أحدَ الجوابَينِ استِدراكاً على الآخرِ خُصوصاً، والمستدرَكُ به ضَعيفٌ كما عَلِمتَ اهـ.

فلو عَرَفاهُ جاز (بخلافِ فِطرِ النَّصارى بعدَما شَرَعُوا في صَومِهِم) للعِلمِ به، وهو خمسونَ يوماً، (و) لا (إلى قُدُومِ الحاجِّ.........................

والحاصلُ: أنَّ المدارَ على العِلْمِ وعدمِهِ كما أفادَهُ "المصنِّفُ" بقولِهِ: ((إذا لم يَدْرِ المتعاقدان)).

[٢٣٥٢٤] (قولُهُ: فلو عَرَفاهُ جاز) أي: عَرَفَهُ كلٌّ مِنهما، فلو عَرَفَهُ أحدُهما فلا، أفادَهُ "الرَّمليُّ".

[٢٣٥٢٥] (قولُهُ: للعِلمِ به) قال في "الهدايةِ"[١]: ((لأنَّ مُدَّةَ صَومِهِم بالأيَّامِ، فهي معلومةٌ فلا جَهالةَ)) اهـ. ومُفادُهُ: أنَّ صَومَ اليهودِ ليس كذلك، قال في "الفتحِ"[٢]: ((والحاصِلُ: أنَّ المُفسِدَ الجَهالةُ، فإذا انتَفَتْ بالعِلمِ بخُصُوصِ هذه الأوقاتِ جازَ)).

[٢٣٥٢٦] (قولُهُ: وهو خمسون يوماً[٣]) كذا في "الدُّرر"[٤] عن "التُّمُرتاشيِّ"[٥]،

لِمَ خَصَّ الصَّومَ بالنَّصارى والفِطرَ باليَهودِ؟ قيل: لأنَّ صَومَ النَّصارى غَيرُ مَعلومٍ وفِطرَهم مَعلومٌ، واليَهودُ بعَكسِهِ، معَ أنَّه إذا باعَ إلى صَومِ اليَهودِ فالحكمُ فيه كذلكَ لا يَتعاوَتُ، فيَكونُ مَعناهُ إلى صَومِ النَّصارَى وفِطرِهم وإلى فِطرِ اليَهودِ وصَومِهِم؛ فاكتَفَى بذِكرِ أحَدِهما)) اهـ. ومِثلُه في شُرَّاحِ "الهدايةِ"، وبهذا تَعلَمُ ما في عِبارَةِ "المحشِّي".

(قولُهُ: ومُفادُهُ: أنَّ صَومَ اليَهودِ ليس كذلكَ إلخ) ذِكرُ الشَّيءِ بحُكمٍ لا يَدُلُّ على نَفيِهِ عن غَيرِه، وفي "القُهستانيِّ": ((أنَّ اليَهودَ يَصومونَ نَصَّ التَّوراةِ سِتَّةً وثَلاثينَ يَوماً؛ فعَلى هذا لا يَكونُ صَومُهم مُخالِفاً لصَومِ النَّصارَى))، تأمَّل.

(قولُهُ: كَذا في "الدُّرَرِ" عَنِ "التُّمُرتاشيِّ") الظَّاهِرُ في الجَمعِ بينَ هَذِهِ العِبارَةِ أنَّ النَّصارى طوائفُ،

---

(١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٩/٣.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨٦/٦.

(٣) في هامش "م": ((قولهُ: قَولُ "الشَّارحِ": وهو خَمسونَ يَوماً)) قال "ط": ((هذا هو الموافقُ لما ذَكرهُ بَعضُهم مِن أنَّ رَمضانَ كُتِبَ على عيسى فغَيَّرَ فرقةٌ من قومِهِ ذلكَ؛ لأنَّهُ كان قَد يَقعُ في الحرِّ أو البردِ الشَّديدِ، وكانَ يَشُقُّ عَليهِم في أسفارِهم ويَضرُّهم في معايشِهم، فاجتمعَ علماؤُهم ورؤَساؤُهم على أنْ يَجعلوا صَومَهم في فصلٍ مِن السَّنةِ بينَ الشِّتاءِ والصَّيفِ، فجعلوهُ في الرَّبيعِ وزادوا عليهِ عَشَرَةَ أيَّامٍ كفَّارةً لمَا صَنعوا فصارَ أربعينَ يوماً، ثمّ إنَّ مَلِكَهم شَكا مَرَضاً نزلَ بفَمِهِ فجعلَ للهِ عليهِ إنْ هو بَرِئَ مِن وَجَعِهِ أن يَزيدَ في صَومِهِم أُسبوعاً فبَرِئَ فزادَ أُسبوعاً، ثمَّ ماتَ ذلكَ الملكُ ووَلِيَهم مَلِكٌ آخرُ فقالَ: أتمُّوهُ خمسينَ يوماً، وقيلَ: أصابَهم مَوتٌ، أي: موتٌ كثيرٌ فقالوا: زيدوا في صَومِكم فزادوا عَشراً قَبلُ وعَشراً بَعدُ، واختارَ هذا القَولَ "النَّحَّاسُ")). اهـ "ط".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٣/٢.

(٥) أي: الإمام أبي العباس أحمد بن إسماعيل (ت٦١٠هـ)، وأشهر كتبه شرحه على "الجامع الصغير"، وتقدّمت ترجمته ٥١٦/١.

والحَصادِ) لِلزَّرعِ (والدِّياسِ) للحَبِّ (والقِطافِ) للعِنَبِ؛ لأنَّها تتقدَّمُ وتتأخَّرُ...

وفي "الفتح"[(١)] و"النَّهر"[(٢)]: ((خمسةٌ وخمسونَ يوماً)).

وفي "القُهستانيِّ"[(٣)]: ((صَومُ النَّصارى سبعةٌ وثلاثون يوماً في مُدَّةِ ثمانيةٍ وأربعينَ يوماً، فإنَّ ابتداءَ صَومِهِم يومَ الإثنينِ الذي يكونُ قريباً مِن اجتماعِ النَّيِّرَينِ الواقعِ [بين][(٤)] ثاني شُباطٍ [وثامِنِ][(٤)] آذارَ[(٥)]، ولا يَصومونَ يومَ الأحدِ ولا يومَ السَّبتِ إلاَّ يومَ السَّبتِ الثَّامنَ والأربعينَ، ويكونُ فِطرُهُم ـ يعني: يومَ عيدِهِم ـ يومَ الأحدِ بعدَ ذلك)).

[٢٣٥٢٧] (قولُهُ: والحَصادِ) بفتحِ الحاءِ وكسرِها، ومثلُهُ القِطافُ والدِّياسُ، "فتح"[(٦)].

[٢٣٥٢٨] (قولُهُ: والدِّياسِ) هو دَوْسُ الحَبِّ بالقَدَمِ لِيَنقَشِرَ، وأصلُهُ: الدِّواسُ بالواوِ؛ لأنَّه مِن الدَّوْسِ، قُلِبَتْ ياءً للكسرةِ قبلَها، "فتح"[(٦)].

[٢٣٥٢٩] (قولُهُ: لأنَّها) أي: المذكوراتِ مِن قولِهِ: ((إلى قُدُومِ)) وما بعدَهُ.

وكُلُّ طائفةٍ لها مُدَّةٌ مَعلومةٌ في الصَّومِ مُغايِرَةٌ لغَيرِها فيها وإنْ كان ما في "الشَّارحِ" مُوافِقاً للمَنقولِ في كُتُبِ السُّنَّةِ، كما نَقَلَهُ "السِّنديُّ" عن "البُخاريِّ" في "تاريخِهِ" وعن غيرِهِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢/٢٤.

(٤) ما بين منكسرين في الموضعين من عبارة "القهستاني"، وهو الصوابُ، وليس في النسخ جميعها.

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((أدار)) بالدال المهملة، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "جامع الرموز".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٦.

(ولو باع مُطلقاً عنها) أي: عن هذه الآجالِ (ثمَّ أجَّلَ الثَّمَنَ) الدَّينَ، أمّا تأجيلُ المبيعِ أو الثَّمَنِ العَيْنِ[1] فمُفسِدٌ ولو إلى معلومٍ، "شُمُنِّي" (إليها صَحَّ) التَّأجيلُ (كما لو كَفَلَ إلى هذه الأوقاتِ) لأنَّ الجهالةَ اليسيرةَ مُتَحمّلةٌ[2] في الدَّيْنِ......

[٢٣٥٣٠] (قولُهُ: ولو باع إلخ) أفادَ أنَّ ما ذُكِرَ مِن الفسادِ بهذه الآجالِ إنَّما هو إذا ذُكِرَتْ في أصلِ العَقْدِ، بخلافِ ما إذا ذُكِرَتْ بعدَهُ كما لو أَلْحَقا بعدَ العَقْدِ شرطاً فاسِداً، ويأتي[3] تصحيحُ أنَّه لا يَلتحِقُ.

[٢٣٥٣١] (قولُهُ: "شُمُنِّي") ومِثلُهُ في "الفتح"[4].

[٢٣٥٣٢] (قولُهُ: صَحَّ التَّأجيلُ) كذا جزَمَ به في "الهدايةِ"[5] و"الملتقى"[6] وغيرِهما[7]، وقدَّمنا[8] تمامَ الكلامِ عليه أوَّلَ البُيوعِ عندَ قولِهِ: ((وصَحَّ بثَمَنٍ حالٍّ ومُؤجَّلٍ إلى معلومٍ))، فراجِعْهُ.

[٢٣٥٣٣] (قولُهُ: مُتَحمَّلةٌ في الدَّيْنِ) راجعٌ إلى قولِهِ: ((ولو باع مُطلقاً إلخ))، يعني:

(قولُ "الشَّارحِ": لأنَّ الجهالَةَ اليَسيرةَ مُتَحمَّلَةٌ في الدَّيْنِ إلخ) ذَكَرَ "السِّنديُّ" تمثيلَ الجهالَةِ في الدَّيْنِ بما إذا اشترى عبدَينِ بألفٍ ولم يُسلِّمِ الثَّمنَ فماتَ أحدُهما قبلَ القَبضِ فإنَّ ثَمنَ الحيِّ يكونُ مَجهولاً، ولا يَفسُدُ العَقدُ بهذا المَعنى اهـ.

---

(١) في "ط": ((معيبي)).

(٢) في "و": ((محتمله))، وهو خطأ.

(٣) المقولة [٢٤٠٨٦] قوله: ((اشتَراهُ بألفٍ نسيئةً)).

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٨٧ ـ ٨٨.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/ ٥٠.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ ٢٥.

(٧) في "الأصل" و"ك" و"ب": ((وغيرها)).

(٨) المقولة [٢٢٣٢٥] قوله: ((لئلاَّ يُفضيَ إلى النِّزاعِ)).

والكفالةِ لا الفاحشةَ (أو أسقطَ) المشتري (الأجَلَ) في الصُّوَرِ المذكورةِ (قبلَ حُلُولِه)

أنَّ التَّأجيلَ بعدَ صِحَّةِ العَقْدِ تأجيلُ دَيْنٍ مِن الدُّيُونِ، فتُتَحمَّلُ فيه الجهالةُ اليسيرةُ، بخلافِهِ في صُلبِ العَقْدِ؛ لأنَّ قَبُولَ هذه الآجالِ شرطٌ فاسِدٌ، والعَقْدُ يَفسُدُ به، أفادَهُ في "الفتح"[(١)].

[٢٣٥٣٤] (قولُهُ: والكفالةِ) فإنَّها تَتَحمَّلُ جهالةَ الأصلِ كالكفالةِ بما ذابَ لكَ على فلانٍ، والذَّوْبُ غيرُ معلومِ الوُجُودِ، فتَحمُّلُ جهالةِ الوَصفِ ـ وهو الأَجَلُ ـ أولى، وتمامُهُ في "الفتح"[(٢)].

[٢٣٥٣٥] (قولُهُ: لا الفاحشةَ) كـ: إلى هُبُوبِ الرِّيحِ ونحوِهِ كما يأتي[(٣)]. قال في "النَّهرِ"[(٤)]: ((وهذا يشيرُ إلى أنَّ اليسيرةَ ما كانَتْ في التَّقدُّمِ والتَّأخُّرِ، والفاحشةَ ما كانَتْ في الوُجُودِ كهُبُوبِ الرِّيحِ، كذا في "العناية"[(٥)])) اهـ.

(تنبيهٌ)

في "الزَّاهديِّ"[(٦)]: ((باعَهُ بثَمَنٍ نصفُهُ نَقْدٌ ونصفُهُ إذا رجَعَ مِن بلدِ كذا فهو فاسِدٌ)).

[٢٣٥٣٦] (قولُهُ: أو أسقَطَ المشتري الأجَلَ) وجهُ الصِّحَّةِ أنَّ الفسادَ كان للتَّنازُعِ وقد ارتفَعَ قبلَ تقرُّرِهِ. وأفادَ أنَّ مَن له الحقُّ يَستبِدُّ بإسقاطِهِ؛ لأنَّه خالِصُ حقِّهِ، [٣/ق٧٦/أ] وأمَّا قولُ "القدوريِّ"[(٧)]: ((تراضَيا على إسقاطِهِ)) فهو قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ كما في "الهداية"[(٨)].

[٢٣٥٣٧] (قولُهُ: قبلَ حُلُولِهِ) قَيَّدَ به لأنَّه لو أسقَطَهُ بعدَ حُلُولِهِ لا يَنقلِبُ جائزاً،

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٨.

(٢) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٧.

(٣) صـ٦٤٩ـ وما بعدها "در".

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/ب.

(٥) "العناية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٧ (هامش "فتح القدير").

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد وأحكامه ق١٠٣/ب بتصرف.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١/٢٥٤.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٥٠.

وقبلَ فَسخِهِ (و) قبلَ (الافتراقِ) حتّى لو تَفرَّقا قبلَ الإسقاطِ تأكَّدَ الفسادُ، ولا يَنقلِبُ جائزاً[1] اتّفاقاً، "ابن كمالٍ" و"ابن ملكٍ"، كَجَهالةٍ فاحشةٍ كهُبُوبِ الرِّيحِ ومَجيءِ مطرٍ،...

"منح"[2]، أي: لو قال: أبطلتُ التَّأجيلَ الذي شَرَطتُهُ في العَقْدِ لا يَبطُلُ ويبقى الفسادُ؛ لتَقرُّرِهِ بمُضيِّ الأجلِ، وليس المرادُ إسقاطَ الأجلِ الماضي، فافهم.

[٢٣٥٣٨] (قولُهُ: وقبلَ فَسخِهِ) أي: فَسخِ العَقْدِ، أمّا لو فَسَخَهُ للفسادِ ثمَّ أسقَطَ الأجلَ لا يعودُ العَقْدُ صحيحاً؛ لارتفاعِهِ بالفَسخِ.

[٢٣٥٣٩] (قولُهُ: وقبلَ الافتِراقِ) هذا في الأجلِ المجهولِ جهالةً مُتفاحِشةً كما يأتي[3]، فلا محلَّ لذكرِهِ هنا، ولذا اعترَضَهُ "الرَّمليُّ": ((بأنَّ إطباقَ المتونِ على عدمِ ذكرِهِ صريحٌ في عدمِ اشتراطِهِ، وقولَ "الزَّيلعيِّ"[4]: لو أسقَطَ المشتري الأجَلَ قبلَ أَخْذِ النّاسِ في الحَصادِ والدِّياسِ وقبلَ قُدُومِ الحاجِّ جازَ البَيعُ صريحٌ بانقِلابِهِ جائزاً ولو بعدَ أيّامٍ، ولو شَرَطنا قبلَ الافتِراقِ لَما صَحَّ قولُهُ: قبلَ أَخْذِ النّاسِ إلخ، وإذا تتبَّعْتَ كلامَهم جميعاً وجدتَهُ كذلك)) اهـ مُلخَّصاً.

١١٩/٤ [٢٣٥٤٠] (قولُهُ: "ابن كمالٍ" و"ابن ملكٍ") **أقولُ**: عزاهُ "ابنُ كمالٍ" إلى "شرحِ الطَّحاويِّ"، وعزاهُ "ابنُ ملكٍ" إلى "الحقائقِ" عن "شرحِ الطَّحاويِّ"، وهو غيرُ صحيحٍ، فإنَّ الذي رأيتُهُ في "الحقائقِ"[5] ـ وهو شرحُ "المنظومةِ النَّسفيَّةِ" ـ في بابِ ما اختَصَّ به "زفرُ" هكذا: ((اعلَمْ أنَّ البَيعَ بأجلٍ مجهولٍ لا يجوزُ إجماعاً سواءٌ كانَت الجهالةُ مُتقارِبةً

---

(١) في "ب": ((جائزٌ)) بالرفع، وهو خطأ.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق ١٨/ب.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٦٠.

(٥) "حقائق المنظومة": كتاب البيوع ق٢٦٨/ب ـ ٢٦٩/أ.

....

كالحَصادِ والدِّياسِ مثلاً، أو مُتفاوتةً كهُبُوبِ الرِّيحِ وقُدُومِ واحدٍ مِن سَفَرِهِ، فإنْ أبطَلَ المشتري الأجَلَ المجهولَ المتقاربَ قبلَ مَجيئِهِ وقبلَ فَسخِ العَقْدِ بالفسادِ انقلَبَ البيعُ جائزاً عندَنا، وعندَ "زفرَ": لا ينقلِبُ، ولو مَضَتِ المدَّةُ قبلَ إبطالِ الأجلِ تأكَّدَ الفسادُ، ولا ينقلِبُ جائزاً إجماعاً، وإنْ أبطَلَ المشتري الأجلَ المجهولَ المتفاوتَ قبلَ التَّفرُّقِ ونَقْدِ الثَّمنِ انقلبَ جائزاً عندَنا، وعندَ "زفرَ": لا يَنقلِبُ جائزاً، ولو تَفَرَّقا قبلَ الإبطالِ تأكَّدَ الفسادُ ولا يَنقلِبُ جائزاً إجماعاً، مِن "شرحِ الطَّحاويِّ" في أوَّلِ السَّلَمِ. قلتُ: ذكَرَ "أبو حنيفةَ" الأجلَ المجهولَ مُطلقاً[1]، وقد بيَّنتُ أنَّ إسقاطَ كُلٍّ واحدٍ مُؤقَّتٌ بوقتٍ على حِدةٍ)) اهـ ما في "الحقائقِ"، وقدَّمنا[2] مثلَهُ أوَّلَ البُيوعِ عن "البحرِ" عن "السِّراجِ"، ورأيتُهُ منقولاً أيضاً عن "البدائعِ"[3].

وحاصلُهُ: أنَّ اعتبارَ إبطالِ الأجلِ قبلَ التَّفرُّقِ إنَّما هو في الأجلِ المجهولِ المُتفاوِتِ ـ أي: المجهولِ جهالةً مُتفاحِشةً ـ لا في المجهولِ المُتقاربِ، فإنَّهم لم يَذكُروهُ فيه، والظَّاهرُ: أنَّ "ابنَ كمالٍ" تابَعَ "ابنَ ملكٍ"، وأنَّ نسخةَ "الحقائقِ" التي نقَلَ منها "ابنُ ملكٍ" فيها سَقْطٌ، وتَبِعَهُ أيضاً "المصنِّفُ" و"الشَّارحُ"، وهذا مِن جُملةِ المواضعِ التي لم أرَ مَن نبَّه عليها، وللهِ تعالى الحمدُ.

(قولُهُ: ذكَرَ "أبو حنيفةَ" الأجلَ المجهولَ مُطلقاً إلخ) عبارةُ الحقائقِ: ((وذكَرَ إسقاطَ الأجلِ مُطلقاً)).

(قولُهُ: وهذهِ مِن جُملةِ المواضعِ التي لم أرَ مَنْ نبَّهَ عليها إلخ) رأيتُ حاشيةً على بعضِ نُسخِ "ابنِ ملكٍ" بدُونِ عزوٍ: أنَّ الحقائقَ ذكَرَ التَّفصيلَ بين المجهولِ جهالةً مُتقاربةً ومُتفاوتةً، وذكَرهُ مثلَ ما ذكَرهُ "المُحشِّي"، وذكَر أنَّ كلامَ "الشَّارحِ" يُوهِمُ خلافَهُ.

---

(١) عبارة "الحقائق": ((وذكر إسقاط الأجل مطلقاً))، وقد نبَّه الرَّافعيُّ على ذلك.

(٢) المقولة [٢٢٣٣٦] قوله: ((صار مُؤجَّلاً)).

(٣) انظر "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأمَّا شرائط الصِّحة إلخ ٢/ ١٧٤.

فلا يَنقلِبُ جائزاً وإنْ أبطَلَ الأجلَ، "عينـي"[1]. (أو أَمَرَ المسلمُ ببَيْعِ خَمرٍ أو خِنزيرٍ أو شرائِهما) أي: وَكَّلَ المسلمُ (ذِمِّيّاً، أو أَمَرَ المُحرِمُ غيرَهُ) أي: غيرَ المُحرِمِ (ببَيْعِ صَيدِهِ)..

(تنبيهٌ)

قولُ "الحقائقِ": ((ونَقْدِ[2] الثَّمَنِ)) غيرُ شَرطٍ في المجلس؛ لِما في التّاسعِ والثّلاثينَ مِن "جامعِ الفصولَين"[3]: ((أبطَلَ المشتري الأجَلَ الفاسِدَ ونقَدَ الثَّمَنَ في المجلسِ أو بعدَهُ جازَ البَيعُ عندَنا استحساناً، وقال "زفرُ" و"الشّافعيُّ": لم يَجُز))، وتمامُهُ فيه.

[٢٣٥٤١] (قولُهُ: فلا يَنقلِبُ جائزاً وإنْ أبطَلَ الأجلَ) هذا يُوهِمُ أنَّ المرادَ: وإنْ أبطَلَ الأجلَ قبلَ الافتراقِ، وليس كذلك؛ لِما عَلِمتَ مِن صريحِ النُّقُولِ أنَّه يَنقلِبُ جائزاً، ولأنَّ "العَيْنيَّ" لم يَذكُرْ قولَهُ: ((قبلَ الافتراقِ))، فتعيَّنَ أنَّ المرادَ: وإنْ أبطَلَهُ قبلَ حُلُولِهِ.

[٢٣٥٤٢] (قولُهُ: أو أَمَرَ المسلمُ الخ) عطفٌ على ((كَفَلَ)) مِن قولِهِ: ((كما لو كَفَلَ))، "ط"[4].

[٢٣٥٤٣] (قولُهُ: ببَيْعِ خَمرٍ أو خِنزيرٍ) أي: مملوكَينِ له، بأنْ أسلَمَ عليهما وماتَ قبلَ أنْ يُزيلَهُما ولَهُ وارثٌ مسلمٌ، فيَرِثُهُما، "فتح"[5].

(قولُهُ: قَولُ "الحقائقِ": ((ونَقدِ الثَّمَنِ)) غَيرُ شَرطٍ في المَجلِسِ إلخ) لا يَظهَرُ كَلامُ "المُحشِّي" إلاَّ إذا قُرِئَ: ((ونَقَدَ الثَّمَنَ)) بصيغةِ الفِعلِ، وإذا قُرِئَ مَصدراً كما هو المُتبادِرُ يَكونُ فيه إشارةٌ لاشتِراطِ كَونِ الإبطالِ قبلَ النَّقدِ، وإذا كان بعدَهُ لا يَكونُ لهُ فائدةٌ فلا يَنقلبُ صَحيحاً بهِ، تأمَّل.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٩/٢ بتصرف.

(٢) ((ونَقْدِ)) ساقطة من "م".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في عتق وحرية الأصل ٢/ ٢٣٦.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٦/٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٧٥ بتصرف.

يعني: صَحَّ ذلك عندَ "الإمامِ" مع أَشَدِّ كراهةٍ كما صَحَّ ما مَرَّ؛ لأنَّ العاقدَ يَتصرَّفُ بأهليَّتِهِ، وانتقالُ المِلكِ إلى الآمِرِ أمرٌ حُكْميٌّ،.........................

[٢٣٥٤٤] (قولُهُ: يعني: صَحَّ ذلك) أي: التَّوكيلُ وبَيْعُ الوكيلِ وشِراؤُهُ، "بحر"[١].

[٢٣٥٤٥] (قولُهُ: مع أَشَدِّ كراهةٍ) أي: مع كراهةِ التَّحريمِ، فيجبُ عليه أنْ يُخلِّلَ الخمرَ أو يُريقَها ويُسيِّبَ الخِنزيرَ، ولو وَكَّلَهُ ببَيْعِهِما يجبُ عليه أنْ يتصدَّقَ بثَمَنِهِما، "نهر"[٢] وغيرُهُ. وانظُر: لِمَ لم يقولوا: ويَقتُلَ الخِنزيرَ؟! مع أنَّ تَسْييبَ السَّوائِبِ لا يَحِلُّ.

[٢٣٥٤٦] (قولُهُ: كما صَحَّ ما مَرَّ[٣]) وهو المعطوفُ عَليهِ، "منح"[٤]، أي: الكفالةُ وإسقاطُ الأجلِ. وأفادَ بهذا أنَّ قولَهُ: ((أو أَمَرَ)) معطوفٌ على قولِهِ: ((كَفَلَ))؛ لئلاَّ يُتوهَّمَ عطفُهُ على ما لا يصحُّ، وهو ((البَيعُ إلى النَّيروزِ)).

[٢٣٥٤٧] (قولُهُ: لأنَّ العاقدَ إلخ) أي: أنَّ الوكيلَ في البَيعِ يتصرَّفُ بأهليَّةِ نفسِهِ لنفسِهِ، حتَّى لا يَلزَمُهُ أنْ يُضيفَ العَقْدَ إلى المُوكِّلِ، وتَرجِعُ حُقُوقُ العَقْدِ إليه، وهو أهلٌ لبَيعِ [٣/ق٧٦/ب] الخَمرِ وشرائِها شَرْعاً، فلا مانعَ شَرْعاً مِن توكُّلِهِ، "فتح"[٥].

[٢٣٥٤٨] (قولُهُ: أمرٌ حُكْميٌّ) أي: يَحكُمُ الشَّرعُ بانتقالِ ما ثَبَتَ للوكيلِ مِن المِلْكِ

(قولُهُ: مع أنَّ تَسييبَ السَّوائِبِ لا يَحلُّ) قد يُقالُ: إنَّ حُرمةَ تَسييبِ السَّوائبِ لِما فيه مِن إتلافِ المالِ المُتقوِّمِ، والخنزيرُ ليس بمالٍ في حقِّنا، فلا يَمتَنِعُ تَسييبُهُ حِينئذٍ، ويُعلَمُ حِلُّ قَتلِهِ مِن ذِكرِهِمْ حِلَّ إراقةِ الخمرِ مع إِمكانِ الانتِفاعِ بها بالتَّخليلِ بالأَولى، تأمَّل.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٩١/٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٤/ب.

(٣) صـ٦٤٧ـ وما بعدها "در".

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٨/ب.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٥/٦ ـ ٧٦.

وقالا: لا يصحُّ، وهو الأظهرُ، "شُرُنبلاليَّة"[١] عن "البرهان".

(و) لا (بَيْعٌ بشَرطٍ)..

إليه، فيَثبُتُ له كثُبوتِ المِلْكِ الجَبْريِّ له بموتِ مُورِّثِهِ.

[٢٣٥٤٩] (قولُهُ: وقالا: لا يصحُّ) أي: يبطُلُ كما في "البرهان".

[٢٣٥٥٠] (قولُهُ: وهو الأظهرُ) لعلَّ وجهَهُ ما قاله في "الفتح"[٢]: ((مِن أنَّ حُكمَ هذه الوكالةِ في البَيعِ أنْ لا يَنتفعَ بالثَّمنِ، وفي الشِّراءِ أنْ يُسيِّبَ الخِنزيرَ ويُخلِّلَ الخَمرَ أو يُريقَها، فبَقِيَ تَصرُّفاً بلا فائدةٍ، فلا يُشرَعُ مع كونِهِ مكروهاً تحريماً، فأيُّ فائدةٍ في الصِّحَّةِ؟!)). وأجاب في "النَّهرِ"[٣]: ((بأنَّا لا نُسلِّمُ عدمَ المشروعيَّةِ؛ لأنَّ عدمَ طِيْبِ الثَّمنِ لا يَستلزِمُ عدَمَ الصِّحَّةِ كما في شَعرِ الخِنزيرِ، إذا لم يُوجَدْ مُباحَ الأصلِ جاز بَيْعُهُ وإنْ لم يَطِبْ ثَمَنُهُ، وأمَّا في الشِّراءِ فلَهُ فائدةٌ في الجملةِ، وهي تخليلُ الخَمرِ)) اهـ. وتأمَّلْ ذلك مع ما قَدَّمناهُ[٤] عندَ قولِهِ: ((وشَعرِ الخِنزيرِ إلخ)).

مطلبٌ في البَيعِ بشَرطٍ فاسِدٍ

[٢٣٥٥١] (قولُهُ: ولا بَيْعٌ بشَرطٍ) شُرُوعٌ في الفسادِ الواقعِ في العَقْدِ بسببِ الشَّرطِ؛ لنَهْيِهِ ﷺ[٥] عن بَيْعٍ وشَرطٍ[٦]، لكنْ ليس كُلُّ شَرطٍ يُفسِدُ البَيعَ.......................

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٤/٢(هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٦/٦ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٤/ب.

(٤) المقولة [٢٣٤٤١] قوله: ((لنجاسةِ عينِهِ)).

(٥) في هامش "م": ((قولُهُ لنهيِهِ ﷺ)) قال في "الدُّرَرِ": ((وإنَّما فَسدَ البيعُ بهذا الشَّرطِ لأنَّهما إذا قَصَدا المُقابلةَ بينَ المَبيعِ والشَّرطِ فقَد خَلا الشَّرطُ عَنِ العِوضِ، وقَد وجبَ البيعُ بالشَّرطِ فيه، فكانَ شَرطاً مُستحقّاً بعَقدِ مُعاوضةٍ خاليةٍ عَنِ العِوَضِ فيَكونُ رِبًا، وكلُّ عَقدٍ بشَرطِ الرِّبا يَكونُ فاسِداً)). اهـ "ط".

(٦) روى عبدُ الله بنُ أيوبَ الضريرُ عن محمد بن سليمان النُّحْليُّ حدثنا عبدُ الوارث بنُ سعيدٍ قال: ((قَدِمتُ مكَّةَ فوجدتُ بها أبا حنيفةَ وابنَ أبي ليلى وابنَ شُبْرُمَةَ رحمهم الله، فسألتُ أبا حنيفةَ؛ قلتُ: ما تقولُ في رجل باع بيعاً وشَرطَ شرطاً؟ فقال: البيع باطلٌ والشرط باطلٌ، ثم أتيتُ ابنَ أبي ليلى فأخبرتُه فقال: البيع جائزٌ والشرط باطلٌ، ثم أتيتُ ابنَ شُبرُمة فأخبرته، فقال: البيع جائزٌ والشرط جائزٌ، فقلت: يا سبحانَ الله! ثلاثةٌ من فقهاء العراق اختلفتم عليَّ في مسألةٍ واحدة؟! =

- فأتيت أبا حنيفةَ فأخبرتُه فقال: لا أدري ما قالا! حدثني عَمرو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّه ﷺ: ((أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيعٍ وشَرطٍ)) البيعُ باطلٌ والشَّرطُ باطلٌ، ثم أتيتُ ابنَ أبي ليلى فأخبرتُه فقال: لا أدري ما قالا! حدثني هشامُ بنُ عُروةَ عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((أمرني رسولُ الله ﷺ أن اشتريَ بَريرةَ فأعتقَها)) البيعُ جائزٌ والشَّرطُ باطلٌ، ثم أتيتُ ابنَ شُبرُمَة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا! حدثني مِسعَرُ بنُ كِدام عن مُحارب بن دِثار عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: ((بعتُ النبيَّ ﷺ ناقةً وشرَطَ لي حِملانَهُ إلى المدينة)) البيعُ جائزٌ والشَّرطُ جائزٌ.

أخرجه الطَّبرانيُّ في "الأوسط" (٤٣٦١)، وأبو نُعيم في "مسند أبي حنيفة" صـ١٦٠ـ وصـ٢٦٧ـ، والحاكم في "علوم الحديث" صـ١٢٨ـ، وابن حزم في "المحلّى" (٨٤١٥)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٢/١٨٦، والخَطَّابيُّ في "معالم السُّنن" كما في "تلخيص الحبير" ١٢/٣، وقال: ((ورَوَيناهُ في الجزء الثالث من "مشيخة بغداد" للدِّمياطيِّ، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال: غريب)). وقال الطَّبرانيُّ: ((لم يروه عن أبي حنيفة وابنِ أبي ليلى إلا عبدُ الوارث)).

قال الهيثميُّ: ((وفيه يحيى بنُ صالح الأَيْليِّ، قال الذَّهبيُّ: روى عنه يحيى بن بُكير مناكيرَ، قلتُ: ولم أجد لغير الذَّهبيِّ فيه كلاماً، وبقية رجاله رجال الصحيح)) اهـ. مع أنَّ عبدَ الله بنَ أيوب قال فيه الدارقطنيُّ: متروكٌ.

وروى الضَّحَّاكُ وأيوبُ ومحمَّدُ بنُ عَجْلان وحسينُ المُعلِّم ومطرٌ الورَّاقُ وعبدُ الملك بنُ أبي سليمانَ والأوزاعيُّ وداودُ بن أبي هِنْد وعامرٌ الأحولُ، كلُّهم عن عمرو بنِ شُعيب عن أبيه عن جدِّهِ ﷺ مرفوعاً: ((لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبيعٌ، ولا شرطانِ في بيعٍ)).

أخرجه أحمد ١٧٤/٢ و١٧٩ و٢٠٥، والطَّيالسيُّ (٢٢٥٧)، وأبو داود (٣٥٠٤) في البيوع ـ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والتِّرمذيُّ (١٢٣٤) في البيوع ـ باب كراهية بيع ما ليس عندك، والنسائيُّ في "المجتبى" ٢٨٨/٧، و٢٩٥، و"الكبرى" (٦٢٠٤) و(٦٢٠٥) و(٦٢٢٥) ـ (٦٢٢٧) في البيوع ـ بيع ما ليس عند البائع، وابنُ الجارود (٦٠١)، والدارميُّ (٢٥٦٠)، والدارقطنيُّ ٧٤/٣ـ ٧٥، والطَّحاويُّ في "شرح معاني الآثار" ٤٦/٤، وابنُ عَديٍّ في "الكامل" ١١٥/٥، والطَّبرانيُّ في "الأوسط" (١٥٢١)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٣٤٠/٥، وابنُ عبد البرّ في "التمهيد" ٣٨٤/٢٤.

وفي رواية ابن عُلَيَّةَ عن أيوب، حدثنا عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدَ الله بنَ عمرٍو.

وقال التِّرمذي: حسن صحيح. وقال الحاكم: هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح.

وقال أبو عبد الرحمن الأَذْرَمِي [كذا في "الكامل" ولعله الدارمي]: ليس يصحُّ من حديث عمرو إلاَّ هذا، أو هذا أصحُّها.

وأخرجه الحاكم ١٧/٢ من طريق يزيد بن زُرَيع عن عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّهِ عبد الله بن عمرو به. ورواه الوليد عن ابن جُريج أخبرني عطاء عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما...[حينَ استأذن في الكتابة]، وفيه ((لا يجوزُ شرطانِ في بيعٍ واحدٍ، ولا بيعٌ وسَلَفٌ جميعاً، ولا بيعُ ما لم يضمن ...)). أخرجه النسائيُّ في "الكبرى" (٥٠٢٤)، وابنُ حبان (٤٣٢١)، وعطاء: هو في رواية عبد الرزاق الخراسانيُّ.

ونقل المِزِّيُّ في "التحفة" ٣٦٢/٦: قال النسائي: هذا الحديث منكرٌ وهو عندي خطأٌ والله أعلم. نعم، رواه عبد الرزاق (١٤٢٢٢) عن ابن جُريج عن عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو به.

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" ٣٢٤/١٠ عن هشام بن سليمان عن ابن جُريج عن عبد الله بن عمرو به. ثم قال: كذا وجدته! ولا أراه محفوظاً.

....

"نهر"[١].

مطلبٌ في الشَّرطِ الفاسدِ إذا ذُكِرَ بعدَ العَقْدِ أو قبلَهُ

وأشارَ بقولِهِ: ((بشَرطٍ)) إلى أنَّه لا بدَّ مِن كونِهِ مُقارِناً للعَقْدِ؛ لأنَّ الشَّرطَ الفاسِدَ لو التَحَقَ بعدَ العَقْدِ قيل: يَلتحِقُ عندَ "أبي حنيفةَ"، وقيل: لا، وهو الأصحُّ كما في "جامعِ الفصولَينِ"[٢] في التاسع والثلاثينَ[٣]، لكنْ في "الأصلِ"[٤]: ((أنَّه يَلتحِقُ عندَ "أبي حنيفةَ" وإنْ كان الإلحاقُ بعدَ الافتِراقِ عن المجلِسِ))، وتمامُهُ في "البحرِ"[٥].

قلتُ: هذه الرِّوايةُ الأُخرى عن "أبي حنيفةَ"، وقد عَلِمتَ تصحيحَ مُقابِلِها وهي قولُهما، ويُؤيِّدُهُ ما قدَّمَهُ "المصنِّفُ"[٦] تَبَعاً لـ "الهدايةِ" وغيرِها: مِن أنَّه ((لو باعَ مُطلقاً عن هذهِ الآجالِ ثمَّ أجَّلَ الثَّمَنَ إليها صَحَّ))، فإنَّه في حُكمِ الشَّرطِ الفاسِدِ كما أشَرنا إليه[٧] هناك[٨]، ثمَّ ذكَرَ في "البحرِ"[٩]: ((أنَّه لو أخرَجَهُ مُخرَجَ الوَعدِ لم يَفسُدْ، وصُورَتُهُ ـ كما في "الولوالجيَّةِ"[١٠] ـ : قال: اشتَرِ حتَّى أَبنيَ الحوائِطَ)) اهـ. قال في "النَّهرِ"[١١] بعدَما ذكَرَ عبارةَ "جامعِ الفصولَينِ": ((وبهذا ظهَرَ خطأُ بعضِ حنفيَّةِ العَصرِ؛ إذ أفتَى في رجلٍ باعَ لآخَرَ قَصَبَ سُكَّرٍ قَدْراً مُعيَّناً، وأشهَدَ على نفسِهِ بأنَّه يَسقيهِ ويَقُومُ عليه بأنَّ البَيعَ فاسِدٌ؛ لأنَّه شرَطَ تَركَهُ على الأرضِ، نَعَم الشَّرطُ غيرُ لازِمٍ)) اهـ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٤/ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في العتق إلخ ٢/٢٣٦.

(٣) في النسخ جميعها: ((٣٩)) رقماً، وأثبتناه كتابةً نفياً للَّبْس.

(٤) لم نعثر عليها في مظانها من "الأصل".

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٤.

(٦) صـ٦٤٧ـ "در".

(٧) في "م": ((ليه))، وهو خطأ.

(٨) المقولة [٢٣٥٣٣] قوله: ((مُتَحَمَّلَةٌ في الدَّينِ)).

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٤.

(١٠) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني في الشُّروط التي تُفسدُ العقدَ إلخ ق١٦٨/أ.

(١١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/أ.

....

١٢٠٠٤ **قلتُ:** وفي "جامعِ الفصولَين"[١] أيضاً: ((لو ذَكَرا[٢] البَيعَ بلا شَرطٍ، ثمَّ ذَكَرا[٢] الشَّرطَ على وَجْهِ العِدَةِ جازَ البَيعُ ولَزِمَ الوفاءُ بالوَعدِ؛ إذ المَواعيدُ قد تكونُ لازمةً فيُجعَلُ لازماً؛ لحاجَةِ النَّاسِ. تبايَعا بلا ذكرِ شَرطِ الوَفاءِ، ثمَّ شَرَطاهُ يكونُ بَيْعَ الوَفاءِ؛ إذ الشَّرطُ اللاَّحِقُ يَلتحِقُ بأصلِ العَقْدِ عندَ "أبي حنيفةَ"))، ثمَّ رَمَزَ[٣]: ((أنَّه يَلتحِقُ عندَهُ لا عندَهُما، وأنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يُشترَطُ لالتِحاقِهِ مجلسُ العَقْدِ)) اهـ. وبه أَفتَى في "الخيريَّةِ"[٤] وقال: ((فقد صرَّحَ عُلَماؤُنا بأنَّهما لو ذَكَرا[٥] البَيعَ بلا شَرطٍ، ثمَّ ذَكَرا[٥] الشَّرطَ على وَجهِ العِدَةِ جازَ البَيعُ ولَزِمَ الوَفاءُ بالوَعدِ)) اهـ.

قلتُ: فهذا أيضاً مبنيٌّ على خلافِ ما مَرَّ[٦] تصحيحُهُ، والظَّاهرُ أنَّهما قولانِ مُصحَّحانِ.

(تنبيهٌ)

في "جامعِ الفصولَين"[٧] أيضاً: ((لو شَرَطا شَرْطاً فاسِداً قبلَ العَقْدِ ثمَّ عَقَدا لم يَبطُلِ العَقْدُ)) اهـ.

(قولُهُ: والظَّاهرُ أنَّهما قَولانِ مُصحَّحانِ) ما نَقلَهُ لا يُفيدُ تَصحيحَ القَولِ بالالتِحاقِ، غايتهُ أنهُ ذَكَرَ أقوالاً بالالتِحاقِ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه إلخ ١٧١/١.

(٢) في "ك" و"آ": ((ذَكَرَ)) بالإفراد، وكذا في "جامع الفصولين".

(٣) أي: صاحب "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه إلخ ١٧١/١.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٣٨/١.

(٥) في "ك": ((ذَكَرَ)) بالإفراد في الموضعين، وفي "ب": الأول بالتثنية، والثاني بالإفراد.

(٦) في هذه المقولة.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه إلخ ١٧١/١.

عطفٌ على ((إلى[1] النَّيْروزِ))، يعني: الأصلُ الجامعُ في فسادِ العَقْدِ بسببِ شَرطٍ

قلتُ: وينبغي الفسادُ لو اتَّفَقا على بناءِ العَقْدِ عليه كما صرَّحُوا به في بَيْعِ الهَـزْلِ كمـا سيأتي[2] آخِرَ البُيوعِ. وقد سُئِلَ "الخيرُ الرَّمليُّ"[3] عن رَجُلَينِ تَواضَعا على بَيْعِ الوَفـاءِ قبـلَ عَقْدِهِ وعُقِدَ[4] البَيعُ خالياً عن الشَّرطِ، فأجـابَ: ((بأنَّـه صـرَّحَ في "الخلاصـةِ"[5] و"الفَيْـضِ" و"التَّتارخانيَّة" وغيرِها: بأنَّه يكونُ على ما تَواضَعا)).

[٢٣٥٥٢] (قولُهُ: عطفٌ على: إلى النَّيْروزِ) كذا في "الدُّررِ"[6]، لكنَّ هذا ظاهرٌ لو كـانَ لفظةُ ((بَيْعٌ)) ليستْ مِن "المتنِ" كعبارةِ "الدُّررِ"، أمَّا على كونِها مِـن "المتنِ" فـالعطفُ علـى ((البَيعُ)) في قولِهِ: ((والبَيعُ إلى النَّيْروزِ)).

[٢٣٥٥٣] (قولُهُ: الأصلُ الجامعُ) مبتدأٌ، وقولُهُ: ((بسـببِ شَـرطٍ)) خبرُهُ. اهـ "ح"[7]. والجملةُ في محلِّ نصبٍ بـ ((يعني))، ويُحتَمَلُ نصبُ ((الأصلُ)) على أنَّـه مفعـولُ ((يعنـي))، أي: يعني "المصنِّفُ" الأصلَ الجامعَ في فسادِ العَقْدِ إلخ، "ط"[8].

(قولُهُ: بأنَّهُ يَكونُ على ما تَواضَعا) ظاهرُهُ: أنَّه يَكونُ على ما تَواضَعا عليهِ مِن بَيـعِ الوَفـاءِ وإنْ لم يَتَّفِقا على بناءِ العَقدِ عَليهِ، وليُنظَرِ الفَـرقُ بَينـهُ وبـينَ مَسـألةِ "الفُصولَـينِ" السَّـابقةِ، ولعلَّـهُ هـوَ أنَّ مـا في "الفُصولَينِ" لَمَّا كانَ ما تَواضَعا عليهِ مِنَ الأمورِ الغَيرِ الجائزةِ شَرعاً لم يُحمَلْ عَقدُهما عليهِ حَملاً لحالِهِمـا على الصَّلاحِ، وهذا غَيرُ مَوجودٍ في الثَّانيةِ فلا مانعَ مِنَ البِناءِ على ما تَواضَعا عليهِ بقَرينَةٍ سَبقَةٍ مِنهُما.

---

(١) ((إلى)) ساقطة من "و".

(٢) المقولة [٢٥٢٦٤] قوله: ((بَلْ كالهَزْلِ)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ١/٢٢٧.

(٤) في "الأصل" و"ب" و"م": ((عَقَدا)) بالتثنية، وما أثبتناه من "ك" و"آ" هو الموافق لما في "الفتاوى الخيرية".

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع: في البيع الفاسد وأحكامه ق١٤٩/أ.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٣.

(٧) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩٠/ب.

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٦.

(لا يَقتَضيهِ العَقْدُ ولا يُلائِمُهُ وفيه نفعٌ لأحدِهِما أو) فيه نفعٌ (لمبيعٍ) هو..........

قلتُ: وفي كلٍّ مِن التَّوجيهَين خَفاءٌ، وكان الأوضحُ أنْ يَزيدَ "الشَّارحُ" لفظةَ ((ما)) قبلَ قولِهِ: ((لا يَقتَضيهِ)) فتكونَ هي الخبرَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ قولَهُ: ((بسببٍ)) متعلِّقٌ بـ ((فسادٍ))، وهذا يُنافي كونَهُ خبراً عن ((الأصلُ)). ولأنَّ مرادَهُ أنْ يصيرَ قولُهُ: ((لا يقتضيه العَقْدُ إلخ)) أصلاً وضابطاً، ولا يَتِمُّ ذلك إلاّ بما قُلنا. نَعَم يُحتَمَلُ كونُ الخبرِ ((بَيْعٌ)) بشَرطٍ دَلَّ عليه ما قبلَهُ، ولا يصحُّ كونُ ما قبلَهُ هو الخبرَ؛ لاقترانِهِ بالواوِ العاطفة.

[٢٣٥٥٤] (قولُهُ: لا يَقتَضيهِ العَقْدُ ولا يُلائِمُهُ) قال في "البحر"[1]: ((معنى كونِ الشَّرطِ يَقتضِيهِ العَقْدُ أنْ يجِبَ بالعَقْدِ مِن غيرِ شَرطٍ، ومعنى [٣/ق٧٧/أ] كونِهِ مُلائِماً أنْ يُؤكِّدَ مُوجَبَ العَقْدِ، كذا في "الذَّخيرةِ"، وفي "السِّراجِ الوهّاجِ": أنْ يكونَ راجعاً إلى صفةِ الثَّمَنِ أو المبيعِ كاشتراطِ الخَبْزِ والطَّبْخِ والكتابةِ)) اهـ ما في "البحر".

[٢٣٥٥٥] (قولُهُ: وفيه نفعٌ لأحدِهِما) الأَولى قولُ "الزَّيلعيِّ"[2]: ((وفيه نفعٌ لأهلِ الاستحقاقِ))، فإنَّه أَشملُ وأَحصرُ؛ لشُمُولِهِ ما فيه نفعٌ لأجنبيٍّ فيُوافِقُ قولَهُ الآتي[3]: ((ولا نفعَ فيه لأحدٍ))، ولاستغنائِهِ عن قولِهِ: ((أو لِمَبيعٍ)).

(تنبيهٌ)

المرادُ بالنَّفعِ ما شُرِطَ مِن أحدِ العاقدَينِ على الآخَرِ، فلو على أجنبيٍّ لا يُفسِدُ، ويبطُلُ الشَّرطُ؛ لِما في "الفتح"[4] عن "الولوالجيَّةِ"[5]: ((بِعتُكَ الدّارَ بألفٍ على أنْ تُقرِضَني

(قولُهُ: اهـ ما في "البحر") فعَلى ما نَقلَهُ عَنِ "الذَّخيرةِ" و"السِّراجِ" يُفسَّرُ بهما لا بأحَدِهما.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٩٢ ـ ٩٣.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/ ٥٧.

(٣) صـ٦٦٣ـ "در".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٨١.

(٥) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني في الشروط التي تفسد العقد إلخ ق١٦٩/أ.

(مِن أهلِ الاستحقاقِ) للنَّفعِ بأنْ يكونَ آدميّاً، فلو لم يكنْ كشَرطِ أنْ لا يَركَبَ الدّابَّةَ المبيعةَ لم يكنْ مُفسِداً كما سيجيءُ[1] (ولم يَجرِ العُرْفُ به و) لم (يَرِدِ الشَّرعُ بجوازِهِ) أمّا لو جَرَى العُرْفُ به كبَيْعِ نَعلٍ مع شَرطِ تشريكِهِ، أو وَرَدَ الشَّرعُ به[2] كخِيارِ شَرطٍ فلا فسادَ (كشَرطِ أنْ يقطَعَهُ) البائعُ (ويَخيطَهُ قَباءً)...

فلانٌ الأجنبيُّ عشرةَ دراهمَ، فقَبِلَ المشتري لا يَفسُدُ البَيعُ؛ لأنَّه لا يَلزَمُ الأجنبيَّ، ولا خِيارَ للبائعِ)) اهـ مُلخَّصاً. وفي "البحرِ"[3] عن "المنتقى": ((قال "محمَّدٌ": كلُّ شيءٍ يَشترِطُهُ المُشتري على البائعِ يَفسُدُ به البَيعُ، فإذا شرَطَهُ على أجنبيٍّ فهو باطلٌ، كما إذا اشتَرَى دابَّةً على أنْ يَهَبَهُ فلانٌ الأجنبيُّ كذا، وكُلُّ شيءٍ يَشترِطُهُ على البائعِ لا يَفسُدُ به البَيعُ فإذا شرَطَهُ على أجنبيٍّ فهو جائزٌ وهو بالخيارِ، كما إذا اشتَرَى على أنْ يَحُطَّ عنه فلانٌ الأجنبيُّ كذا جاز البَيعُ، فإنْ شاءَ أخَذَهُ بجميعِ الثَّمَنِ أو تَرَكَ)) اهـ.

[٢٣٥٥٦] (قولُهُ: مِن أهلِ الاستحقاقِ) أي: ممَّن يَستَحِقُّ حقّاً على الغيرِ وهو الآدميُّ، "بحر"[3].

[٢٣٥٥٧] (قولُهُ: فلو لم يكنْ إلخ) صرَّحَ بمحترَزِ هذا القَيْدِ والذي بعدَهُ وإنْ كان يأتي لزيادةِ البيانِ.

[٢٣٥٥٨] (قولُهُ: كشَرطِ أنْ يقطَعَهُ) أي: يقطَعَ المبيعَ مِن حيث هو الصّادقُ على

---

(١) صـ٦٦٦ـ "در".

(٢) في هامش "م": ((قولُ "الشّارحِ": أو وَرَدَ الشَّرعُ به)) فإنَّهُ لمّا وردَ به الشَّرعُ دلَّ على أنَّهُ مِن باب المَصلحةِ دُونَ المَفسَدةِ، وهذا جوابُ الاستحسانِ، والقياسُ: أن يَفسُدَ لكونِهِ شَرطاً مُخالفاً لمُقتَضى العَقدِ، وهو ثُبوتُ المِلْكِ حالاً في العِوَضَينِ، "منح". اهـ "ط".

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٩٣/٦.

مثالٌ لِما لا يَقتضِيهِ[1] العَقْدُ وفيه نفعٌ للمشتري،........................

الثَّوبِ أو العبدِ أو غيرِهما، وبهذا ساغَ عَودُ الضَّميرِ عليه في قولِهِ: ((أو يُعتِقَهُ إلخ)).

[٢٣٥٥٩] (قولُهُ: مثالٌ لِما لا يَقتضِيهِ العَقْدُ) أي: ولا يُلائِمُهُ. ولم يَذكُرْ مثالَ ما يَقتضِيهِ العَقْدُ ولا يُلائِمُهُ، قال في "البحرِ"[2]: ((وخرَجَ عن المُلائِمِ للعَقْدِ ما لو اشتَرَى أَمَةً بشَرطِ أنْ يطَأَها أوْ لا يَطَأَها فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنَّ المُلائِمَ للعَقْدِ الإطلاقُ، وعن "أبي يوسفَ": يجوزُ في الأوَّلِ؛ لأنَّه مُلائِمٌ، وعندَ "محمَّدٍ" يجوزُ فيهما؛ لأنَّ الثَّانيَ إنْ لم يَقتَضِهِ العَقْدُ لا نفعَ فيه لأحدٍ، فهو شَرطٌ لا طالِبَ له)) اهـ.

[٢٣٥٦٠] (قولُهُ: وفيه نفعٌ للمشتري) ومِنه ما لو شرَطَ على البائعِ طَحْنَ الحنطةِ أو قَطْعَ الثَّمَرةِ، وكذا ما اشترَاهُ على أنْ يدفَعَهُ البائعُ إليه قبلَ دَفْعِ الثَّمَنِ، أو على أنْ يدفَعَ الثَّمنَ

(قولُهُ: ولم يَذكُرْ مِثالَ ما يَقتَضيهِ العَقدُ ولا يُلائمُهُ إلخ) الظَّاهِرُ: أنَّه لا يُوجَدُ مِثالٌ لَما يَقتَضيهِ ولا يُلائِمُهُ، ولو كان لذَكَروهُ، وما نَقَلَهُ عَنِ "البحر" لا يَدُلُّ على أنَّ شَرطَ الوَطءِ مِن مُقتَضياتِهِ ولا يُلائمُهُ؛ إذ الوطءُ بالفِعلِ لا يَثبتُ بالعَقدِ، ثمَّ رأيتُ في "الزَّيلعيِّ" ما نصُّهُ: ((شَرى جاريةً بشَرطِ أنْ يَطأَها المُشتري أو لا يَطأَها فَسدَ البَيعُ عندَ "أبي حنيفةَ"؛ لأنَّه لا يَقتَضيهما؛ لأنَّ قَضيَّتَهُ إطلاقُ الانتِفاعِ لا الحَجْرُ عَنهُ، ولا الإلزامُ، وقالَ "أبو يوسفَ": صَحَّ في الأوَّلِ لأنَّهُ يَقتَضيهِ، وفَسدَ في الثَّاني لأنَّه لا يَقتَضيهِ، وعِندَ "محمَّدٍ" صَحَّ فيهما إلخ)).

(قولُهُ: وكذا ما اشتَراهُ على أنْ يَدفعهُ البائعُ إليه إلخ) هذا وما بَعدهُ خَرجَ عَنِ الاقتِضاءِ كما هو ظاهِرٌ، وعبارةُ "البحر" صَريحةٌ في ذلكَ حَيثُ قال: ((وخَرجَ عَنِ الاقتِضاءِ ما في "المجتبى": شَراهُ على أنْ يَدفعَهُ قبلَ دَفعِ الثَّمنِ أو على أنْ إلخ)).

---

(١) في "و": ((مثالٌ لما يقتضيه العقد)) بالإثبات، وهو خطأٌ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٤.

(أو يَستخدِمَهُ) مثالٌ لِما فيه نفعٌ لبائعٍ، وإنَّما قال: (شهراً) لِما مَرَّ أنَّ الخيارَ إذا كان ثلاثةَ أيّامٍ جازَ أنْ يُشتَرَطَ فيه الاستخدامُ، "درر"[1]. (أو يُعتِقَهُ)،...........

في بَلَدٍ آخرَ، أو على أنْ يهَبَ البائعُ مِنه كذا، بخلافِ: على أنْ يَحُطَّ مِن ثَمنِهِ كذا؛ لأنَّ الحَطَّ مُلحَقٌ بما قبلَ العَقْدِ، ويكونُ البَيعُ بما وراءَ المحطوطِ، "بحر"[2].

[٢٣٥٦١] (قولُهُ: مثالٌ لِما فيه نفعٌ للبائعِ) ومِنه ما لو شرَطَ البائعُ أنْ يهَبَهُ المشتري شيئاً أو يُقرِضَهُ أو يَسكُنَ الدّارَ شهراً، أو أنْ يَدفَعَ المشتري الثَّمنَ إلى غَريمِ البائعِ؛ لسُقُوطِ مَؤُونةِ القضاءِ عنهُ، ولأنَّ النّاسَ يتفاوتُونَ في الاستيفاءِ، فمِنهم مَن يُسامِحُ ومِنهم مَن يُماكِسُ، أو على أنْ يَضمَنَ المشتري عنه ألفاً لغريمِهِ، "بحر"[3].

[٢٣٥٦٢] (قولُهُ: لِما مَرَّ إلخ) قال في "العَزْمِيَّة" على "الدُّرر": ((لم يَسبقْ مِنه شيءٌ مِثلُ هذا في بابِ خِيارِ الرُّؤيةِ ولا في غيرِهِ، ولو سُلِّمَ فلا مِساسَ له بمسألتِنا)).

[٢٣٥٦٣] (قولُهُ: أو يُعتِقَهُ) الضَّميرُ المستترُ[4] فيه وفيما بعدَهُ عائدٌ على المشتري.

(قولُهُ: ولو سُلِّمَ فلا مِساسَ له بِمَسأَلَتِنا) إذ ليس فيها تَعرُّضٌ لشَرطِ الخيارِ؛ فلا فَرقَ فيها بينَ الشَّهرِ وما دُونَهُ في الفَسادِ، وقد يُقالُ: له مِساسٌ بِمَسأَلَتِنا فيما إذا شَرطَ مع الاستِخدامِ الخيارَ ثلاثةَ أيّامٍ وكانَ كُلٌّ مِنهُما للبائعِ؛ لِعَدَمِ خُروجِهِ عن مِلكِهِ، بخلافِ ما إذا كانا للمُشتَري فإنَّ العَقدَ حينَئذٍ فاسِدٌ؛ لِعَدَمِ دُخولِهِ في مِلكِهِ عِندَهُ فيَكونُ استِخدامَ ما لا يَملِكُهُ، وعندَهُما: وإنْ دَخلَ فيه إلاَّ أنَّه إذا رَدَّ العَقدَ كانَ الاستِخدامُ على وَجهِ العاريَّةِ المَشروطَةِ في صُلبِ العَقدِ فيَفسُدُ، تأَمَّل.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٣ ـ ١٧٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٣ـ٩٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٣.

(٤) في "ب": ((مستتر)) بتاء واحدة

فإنْ أعتَقَهُ صَحَّ إنْ بعدَ قَبْضِهِ، ولَزِمَ الثَّمَنُ عندَهُ، وإلاّ لا، "شرح مجمعٍ". (أو يُدبِّرَهُ، أو يُكاتِبَهُ، أو يَستولِدَها، أو لا يُخرِجَ القِنَّ عن مِلكِهِ) مثالٌ لِما فيه نفعٌ لمبيعٍ يَستحِقُّهُ، ....

١٢١/٤ [٢٣٥٦٤] (قولُهُ: فإنْ أعتَقَهُ صَحَّ) أي: انقلَبَ جائزاً عندَهُ خلافاً لهما، حتّى يجبُ على المشتري الثَّمَنُ، وعندَهُما القِيْمةُ بخلافِ التَّدبيرِ ونحوِهِ؛ لأنَّ شَرطَ العِتْقِ بعدَ وجودِهِ يصيرُ مُلائِماً للعَقْدِ؛ لأنّه مُنْهٍ للمِلكِ، والفاسِدُ لا تَقَرُّرَ له فيكونُ صحيحاً، ولا كذلك التَّدبيرُ ونحوُهُ؛ لجوازِ أنْ يَحكُمَ قاضٍ بصحَّةِ بَيْعِهِ فيَتَقرَّرَ الفسادُ، وأجمعُوا على أنّه لو أعتَقَهُ قبلَ القَبْضِ لا يَعتِقُ إلاّ إذا أمَرَهُ البائعُ[١] بالعِتْقِ؛ لأنّه صار قَبْضُ المشتري سابقاً عليه؛ لأنَّ البائعَ سَلَّطَهُ عليه، وعلى أنّه لو هَلَكَ في يدِ المشتري قبلَ العِتْقِ أو باعَهُ أو وهَبَهُ يَلزَمُهُ القِيْمةُ، "نهر"[٢] مُلخَّصاً.

[٢٣٥٦٥] (قولُهُ: مثالٌ لِما فيه نفعٌ لمبيعٍ يَستحِقُّهُ) لأنَّ العبدَ آدميٌّ، والآدميُّ مِن أهلِ

(قولُهُ: يَلزمهُ القِيمةُ، "نهر" مُلخَّصاً) عِبارةُ "النَّهرِ": ((وأجمعوا أنّه لو أعتقَهُ قبلَ القَبضِ لا يَعتقُ، وأفادَ في "الظَّهيريَّةِ": أنَّ المُشتريَ لو أمرَ البائعَ بالعِتقِ قبلَ القَبضِ فأعتقَ جازَ، فقد مَلَكَ المأمورُ ما لا يَملِكهُ الآمرُ، وإنّما كان كذلكَ لأنّه لمّا أمرهُ بالعِتقِ فقد طلَبَ منهُ أنْ يُسلِّطَهُ على القَبضِ، فإذا أعتَقَ بأمرِهِ صارَ قَبضُ المُشتري سابقاً عليهِ؛ لأنَّ البائعَ سَلَّطهُ عليهِ)) اهـ بلفظِهِ.

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: إلاّ إذا أمرهُ البائعُ)) الصَّوابُ حَذفُ الضَّميرِ؛ لأنَّ عِبارةَ "البحرِ" فيها التَّصريحُ بأنَّ الآمرَ بالعِتقِ المُشتري لا البائعُ، وعبارتهُ: ((وأجمعوا أنّهُ لو أعتقهُ قبلَ القَبضِ لا يَعتقُ، وأفادَ في "الظَّهيريَّةِ" أنَّ المُشتريَ لو أمرَ البائعَ بالعِتقِ قبلَ القَبضِ فأعتقَ جازَ فقد مَلَكَ المأمورُ ما لم يملكِ الآمرُ، وإنّما كان كذلكَ لأنّهُ لمّا أمرهُ بالعِتقِ فقدْ طلبَ منهُ تَسليطَهُ على القَبضِ، فإذا أعتقَ بأمرِهِ صارَ قَبضُ المُشتري سابقاً عليهِ؛ لأنَّ البائعَ سَلَّطهُ عليهِ)) اهـ. نقول: بل هذه عبارة "النهر" لا "البحر".

(٢) في "ك": ((بحر))، وهو تحريف، والمسألة في "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/أ.

ثـمَّ فـرَّعَ على الأصلِ بقولِـهِ: (فيصحُّ) البَيـعُ (بشَـرطٍ يَقتضِيـهِ العَقْـدُ كشَـرطِ المِلْـكِ للمشتري) وشَرطِ حَبْسِ المبيعِ لاستيفاءِ الثَّمَنِ (أو لا يَقتضِيهِ ولا نفعَ فيه لأحدٍ).......

الاستحقاقِ، ومِنه اشتراطُ أنْ لا يَبيعَهُ أو لا يَهَبَهُ؛ لأنَّ المملوكَ يَسُرُّهُ أنْ لا تَتداولَـهُ الأيدي، وكذا بشرطِ أنْ لا يُخرِجَهُ مِن مكَّةَ. وفي "الخلاصةِ"[١]: ((اشتَرَى عبداً على أنْ يَبيعَهُ جاز، وعلى أنْ يَبيعَهُ مِن فلانٍ لا يجوزُ؛ لأنَّ له طالباً))، وفي "البزّازيَّةِ"[٢]: ((اشتَرَى عبداً على أنْ يُطعِمَهُ لم يَفسُدْ، وعلى أنْ يُطعِمَهُ خَبيصاً فسَدَ)) اهـ "بحر"[٣]. ونقَلَ في "الفتحِ"[٤] أيضاً عبارةَ "الخلاصةِ" وأقَرَّها. والظّاهرُ أنَّ وجهَها كونُ بَيْعِ العبدِ ليس فيه نفعٌ له، فإذا شرَطَ بَيْعَهُ مِن فلانٍ صار فيه نفعٌ لفلانٍ [٣/ق٧٧/ب] وهو مِن أهلِ الاستحقاقِ فيَفسُدُ. ووَجْهُ[٥] ما في "البزّازيَّةِ" أنَّ إطعامَ العبدِ مِن مُقتضَياتِ العَقْدِ بخلافِ إطعامِهِ نوعاً خاصّاً كالخَبيص.

[٢٣٥٦٦] (قولُهُ: ثمَّ فرَّعَ على الأصلِ) أي: ذكَرَ فُرُوعاً مبنيَّةً عليه، وتقدَّمَ[٦] في آخرِ بابِ خِيارِ الشَّرطِ: أنَّ البَيعَ لا يَفسُدُ بالشَّرطِ في اثنينِ وثلاثينَ موضعاً، فراجِعْها.

[٢٣٥٦٧] (قولُهُ: يَقتضِيهِ العَقْدُ) أي: يجبُ به بلا شَرطٍ.

[٢٣٥٦٨] (قولُهُ: ولا نفعَ فيه لأحدٍ) أي: مِن أهلِ الاستحقاقِ للنَّفْعِ، وإلاّ فالدّابَّةُ تَنتفِعُ ببعضِ الشُّروطِ. وشَمِلَ ما فيه مَضَرَّةٌ لأحدِهما، قال في "النَّهرِ"[٧]: ((كأنْ كان ثوباً

---

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق١٤٩/ب.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٣٠ (هامش"الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٣.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٨.

(٥) في "آ": ((ووجهه))، وهو خطأ.

(٦) المقولة [٢٢٨٠٩] قوله: ((البيعُ لا يَبطُلُ بالشَّرطِ في اثنين وثلاثينَ موضعاً)).

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/أ.

ولو أجنبيّاً. "ابن ملكٍ". فلو شرَطَ أنْ يَسكُنَها فلانٌ، أو أنْ يُقرِضَهُ البائعُ أو المشتري كذا

على أنْ يخْرِقَهُ[1]، أو جاريةً على أنْ لا يَطأَها، أو داراً على أنْ يَهدِمَها، فعندَ "محمّدٍ": البَيعُ جائزٌ والشّرطُ باطلٌ، وقالَ "أبو يوسفَ": البَيعُ فاسدٌ، كذا في "الجوهرة"[2]. ومثَّلَ في "البحرِ"[3] لِما فيه مَضَرَّةٌ بما إذا اشترَى ثوباً على أنْ لا يَبيعَهُ ولا يَهَبَهُ، والبَيعُ في مثلِهِ جائزٌ عندَهُما خلافاً لـ "أبي يوسفَ")) اهـ.

قلتُ: فإطلاقُ "المصنِّفِ" مبنيٌّ على قولِهما. وشمِلَ أيضاً ما لا مَضرَّةَ فيه ولا منفعةَ، قال في "البحرِ"[4]: ((كأنِ اشترَى طعاماً بشَرطِ أكلِهِ، أو ثوباً بشَرطِ لُبْسِه فإنَّه يجوزُ)) اهـ، تأمّلْ.

[٢٣٥٦٩] (قولُهُ: ولو أجنبيّاً) تعميمٌ لقولِه: ((لأحدٍ))، وبه صرّحَ "الزَّيلعيُّ"[5] أيضاً.

[٢٣٥٧٠] (قولُهُ: فلو شرَطَ إلخ) تفريعٌ على مفهومِ التّعميمِ المذكورِ، فإنَّ مفهومَهُ أنّه لو كانَ فيه نفعٌ لأجنبيٍّ يَفسُدُ[6] البَيعُ كما لو كانَ لأحدِ المتعاقدَيْنِ.

[٢٣٥٧١] (قولُهُ: أو أنْ يُقرِضَهُ) أي: أنْ يُقرِضَ فلاناً أحدُ العاقدَيْنِ كذا، بأنْ شرَطَ المشتري على البائعِ أنْ يُقرِضَ زيداً الأجنبيَّ كذا مِن الدّراهمِ، أو شرَطَ البائعُ على المشتري ذلك.

(قولُهُ: كأنِ اشترى طعاماً بشرطِ أكلِه إلخ) الظَّاهرُ جَريانُ الخلافِ فيه نظيرَ ما لو شرَى أَمةً بشرطِ أنْ يطأَها؛ للعلّةِ المذكورةِ سابقاً.

---

(١) في مخطوطة "م" التي بين أيدينا: ((على أن لا يخرقه)) بزيادة ((لا))، وهو خطأ.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١/ ٢٤٧.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٩٣.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/ ٩٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/ ٥٧.

(٦) في "ب": ((لا يفسد)) بزيادة ((لا))، وهو خطأ.

فالأظهرُ الفسادُ، ذكَرَهُ "أخي زادَه"[1]، وظاهرُ "البحرِ" ترجيحُ الصِّحَّةِ..........

[٢٣٥٧٢] (قولُهُ: فالأظهرُ الفسادُ) وبه جزَمَ في "الفتحِ"[2] بقولِهِ: ((وكذا إذا كانَتِ المنفعةُ لغيرِ العاقدَينِ، ومِنه إذا باعَ ساحةً على أنْ يَبنيَ بها مسجداً، أو طعاماً على أنْ يتصدَّقَ به فهو فاسِدٌ)) اهـ. ومُفادُهُ: أنَّه لا يَلزَمُ أنْ يكونَ الأجنبيُّ مُعيَّناً، وتأمَّلْهُ مع ما قدَّمناهُ[3] آنفاً عن "الخلاصةِ"، إلاّ أنْ يُجابَ بأنَّ المسجدَ والصَّدقةَ يُرادُ بهما التَّقرُّبُ إلى اللهِ تعالى وحدَهُ وإنْ كانَتِ المنفعةُ فيهما لعبادِهِ، فصار المشروطُ له مُعيَّناً بهذا الاعتبارِ، تأمَّل.

[٢٣٥٧٣] (قولُهُ: وظاهرُ "البحرِ" ترجيحُ الصِّحَّةِ) حيث قال[4]: ((وخرَجَ أيضاً ما إذا شرَطَ منفعةً لأجنبيٍّ، كأنْ يُقرِضَ البائعُ أجنبيّاً فالبَيعُ صحيحٌ كما في "الذَّخيرةِ" عن "الصَّدرِ الشَّهيدِ"، وفيها: وذكَرَ "القدوريُّ"[5]: أنَّه يَفسُدُ كأنْ يقولَ: اشتريتُ منك هذا على أنْ تُقرِضَني أو تُقرِضَ فلاناً)) اهـ. وفي "القُهستانيِّ"[6] عن "الاختيارِ"[7] جوازُ البَيعِ وبُطلانُ الشَّرطِ. وفي "المنحِ"[8]: ((واختارَ "صاحبُ الوقايةِ"[9] تبعاً لـ "صاحبِ الهدايةِ"[10] عدمَ الفسادِ)) اهـ.

---

(١) ويُعرف أيضاً بـ: أخي جلبي(ت٩٠٢هـ)، له "ذخيرة العُقْبى"، وهي حاشية على شرح صدر الشريعة الأصغر على "الوقاية"، وتقدّمت ترجمته ١/٤٥٧، ٢/٢٠٠.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٨.

(٣) المقولة [٢٣٥٦٥] قوله: ((مِثالٌ لِمَا فيه نفعٌ لمبيعٍ يَستَحِقُّهُ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٣.

(٥) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢٧.

(٦) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢/٢٣.

(٧) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢٥.

(٨) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق١٩/أ.

(٩) انظر "شرح الوقاية": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٢/٢٠ (هامش "كشف الحقائق").

(١٠) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٤٨.

(كشرطِ أنْ لا يَبِيعَ) عبَّرَ "ابنُ الكمالِ" بـ: ((يَركَبَ)) (الدّابَّةَ المبيعةَ) فإنَّها ليسَتْ بأهلٍ للنَّفعِ (أوْ لا يَقتضِيهِ لكنْ يُلائِمُهُ).......................................

وبه جزَمَ في "الخانيَّةِ"[1].

قلتُ: لكنْ قد عَلِمتَ أنَّ ما نقلَهُ "الشّارحُ" عن "ابنِ ملكٍ" مِن التَّعميمِ للأجنبيِّ صرَّحَ به "الزَّيلعيُّ"[2]، وبه جزَمَ في "الفتحِ"، وكذا في "الخلاصةِ" كما قدَّمناهُ[3] آنفاً.

والحاصلُ: أنَّهما قولانِ في المَذهَبِ.

[٢٣٥٧٤] (قولُهُ: عبَّرَ "ابنُ الكمالِ" بـ: يَركَبَ الدّابَّةَ) وهو أحسنُ؛ لأنَّ المرادَ بقولِهِ: ((ولا نفعَ فيه لأحدٍ)) أي: مِن أهلِ الاستحقاقِ، فالتَّقييدُ بأهلِ الاستحقاقِ للاحترازِ عمّا فيه نفعٌ لغيرِهِم كالدّابَّةِ في بَيْعِها بشرطِ أنْ لا يَركَبَها، فإنَّه غيرُ مُفسِدٍ؛ لأنَّها ليستْ بأهلٍ لاستحقاقِ النَّفعِ، وأمّا اشتراطُ أنْ لا يَبِيعَها فإنَّه ليس فيه نفعٌ لها عادةً ولا لغيرِها، وذلك ليس مَحَلَّ التَّوهُّمِ ليَحترِزَ عنه بخلافِ ما فيه نفعُها.

[٢٣٥٧٥] (قولُهُ: لكنْ يُلائِمُهُ) عبَّرَ بدَلَهُ في "الفتحِ"[4] بما يتضمَّنُ التَّوثُّقَ بالثَّمنِ، وهو قريبٌ مِمّا قدَّمناهُ[5] عن "الذَّخيرةِ" مِن تفسيرِ المُلائمِ بما يُؤكِّدُ مُوجَبَ العَقْدِ. فإنَّ الثَّمَنَ

(قولُ "الشّارحِ"[6]: كشرطِ أنْ لا يبيعَ الدّابَّةَ المبيعَةَ إلخ) الظّاهرُ الخلافُ في هذهِ المسألةِ وما بعدَها الذي عبَّرَ به "ابنُ الكمالِ" نظير ما مَرَّ.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشروط المفسدة ٢/١٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤/٥٧.

(٣) المقولة [٢٣٥٦٥] قوله: ((مثلٌ بما فيه نفعٌ لمبيعٍ يستحقُّهُ)).

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٧٨، وعبارته: ((أو لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعاً بما لا مَرَدَّ له)).

(٥) المقولة [٢٣٥٥٤] قوله: ((لا يقتضيه العَقْدُ ولا يُلائِمُهُ)).

(٦) بل هو قول "المصنف".

كشَرطِ رَهْنٍ معلومٍ وكَفيلٍ حاضِرٍ، "ابن ملك". أو (جَرَى العُرفُ به كَبَيْعِ نَعْلٍ) أي: صَرْمٍ. سَمّاهُ باسمِ ما يَؤُولُ. "عيني"[١] (على أنْ يَحذُوَهُ) البائعُ (ويُشرِّكَهُ) أي: يضَعَ عليه الشِّراكَ، وهو السَّيْرُ،..............................

مِنْ مُوجَبَاتِ العَقْدِ.

[٢٣٥٧٦] (قولُهُ: كشَرطِ رَهْنٍ معلومٍ) أي: بالإشارةِ أو التَّسميةِ، فلو لم يكنْ معلوماً بذلك لم يَجُزْ إلاّ إذا تَراضَيا على تعيينِهِ في المجلسِ ودفَعَهُ إليه قبلَ أنْ يَتفرَّقا، أو يُعجِّلُ الثَّمَنَ ويُبطِلانِ الرَّهْنَ، وإذا كان مُسمًّى فامتنَعَ عن تسليمِهِ لم يُجبَرْ، وإنّما يُؤمَرُ بدَفْعِ الثَّمَنِ، فإنْ لم يَدفَعْهما خُيِّرَ البائعُ في الفَسخِ، "بحر"[٢].

[٢٣٥٧٧] (قولُهُ: وكَفيلٍ حاضِرٍ) أي: وقَبِلَ الكفالةَ، وكذا لو غائباً فحضَرَ وقَبِلَها قبلَ التَّفرُّقِ، فلو بعدَهُ أو كان حاضراً فلم يَقبَلْ لم يَجُزْ، واشتِراطُ الحوالةِ كالكفالةِ، "بحر"[٢].

١٢٢/٤ **قلتُ**: في "الخانيَّةِ"[٣]: ((ولو باعَ على أنْ يُحِيلَ البائعُ رجلاً بالثَّمَنِ على المشتري فسَدَ البَيعُ قياساً واستحساناً، ولو باعَ على أنْ يُحِيلَ المشتري البائعَ على غيرِهِ بالثَّمَنِ فسَدَ قياساً وجازَ استحساناً)) اهـ.

[٢٣٥٧٨] (قولُهُ: أي: صَرْمٍ) بفتحِ الصّادِ [٣/ق٧٨/أ] المهملةِ، وهو الأَدِيمُ، أي: الجلدُ.

[٢٣٥٧٩] (قولُهُ: سَمّاهُ باسمِ ما يَؤُولُ) أي: كتسميةِ العصيرِ خَمراً، وذلك أنَّ قولَهُ: ((على أنْ يَحذُوَهُ)) ـ أي: يَقطعَهُ ـ لا يُناسِبُ النَّعْلَ، وإنّما يُناسِبُ الجلدَ، فإنّه يُقطَعُ ثمَّ يصيرُ نَعْلاً، وجوَّزَ في "الفتحِ"[٤] أنْ يكونَ حقيقةً، أي: اشتَرَى نَعْلَ رِجْلٍ واحدةٍ على أنْ يَحذُوَها،

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٩/٢.
(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٩٢/٦.
(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشروط المفسدة ١٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨٥/٦.

ومثلُهُ تَسْميرُ القَبْقابِ ....

أي: يجعَلَ مَعها مثالاً آخرَ ليَتِمَّ نَعْلاً للرِّجْلَين، ومِنه: حَذَوتُ النَّعْلَ بالنَّعْلِ: قَدَّرتُهُ بمثلِ قِطْعتِهِ. قال: ((ويدلُّ عليه قولُهُ(١): أو يُشرِّكَهُ، فجعَلَهُ مُقابلاً لقولِهِ(١): نَعْلاً، ولا معنى لأنْ يَشتريَ أَديماً على أنْ يَجعَلَ له شِراكاً؛ فلا بدَّ أنْ يُرادَ حقيقةُ النَّعْلِ)) اهـ. وأجابَ في "النَّهرِ"(٢): ((بأنَّه يجوزُ أنْ يُرادَ بالنَّعْلِ الصَّرْمُ، وضميرُ: يُشرِّكَهُ للنَّعلِ بالمعنى الحقيقيِّ على طريقِ الاستخدامِ)) اهـ.

قلتُ: إرادةُ الحقيقةِ أظهرُ في عبارةِ "الهدايةِ" حيث قال: ((على أنْ يَحذُوَها أو يُشرِّكَها)) بضميرِ التَّأنيثِ(٣)؛ لأنَّ النَّعلَ مُؤنَّثةٌ، أمَّا على عبارةِ "المصنِّفِ" كـ "الكنزِ"(٤) مِن تذكيرِ الضَّميرِ فالأظهرُ إرادةُ المجازِ وهو الجلدُ.

[٢٣٥٨٠] (قولُهُ: ومثلُهُ تَسْميرُ القَبْقابِ) أصلُهُ للمحقِّقِ "ابنِ الهمامِ" حيث قال(٥): ((ومِثلُهُ في ديارِنا شِراءُ القَبْقابِ على أنْ يُسمِّرَ له سَيْراً)).

(قولُهُ: فجعَلَهُ مُقابلاً لقَولِهِ نَعلاً إلخ) لَعلَّ الأَوضَحَ أنْ يَقولَ: فجعَلَهُ مُقابلاً لقَولِهِ: ((اشتَرى نَعلاً على أنْ يَحذوَهُ))؛ إذِ المُقابلَةُ بين الحَذْوِ والتَّشريكِ، وعِبارةُ "الفتح" كما ذَكرهُ "المُحشِّي".

(قولُهُ: وأَجابَ في "النَّهر": بأنَّهُ يَجوزُ أنْ يُرادَ بالنَّعلِ الصَّرْمُ إلخ) في "الحَمَويّ": ((على تَقديرِ صِحَّتِهِ هو خِلافُ الظَّاهرِ لا يُحملُ عليه كَلامُ المُصنِّفين؛ لِمَا تَقدَّمَ: أنَّ النَّعلَ مُؤنَّثٌ سَماعيٌّ، فتَأَمَّلْهُ)) اهـ "سِنديّ".

---

(١) أي: قول صاحب "الهداية".

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/ب.

(٣) **نقول:** وقع الضمير مذكراً في مطبوعة "الهداية" كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٤٩/٣، ووقع مُؤنَّثاً في مخطوطة "الهداية" التي بين أيدينا ق٥٢/ب.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز" كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٩/٢.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨٥/٦.

(استحساناً) للتَّعامُلِ بلا نكيرٍ، ....

[٢٣٥٨١] (قولُهُ: استحساناً للتَّعامُلِ) أي: يصحُّ البَيعُ ويَلزَمُ الشَّرطُ استحساناً للتَّعامُلِ. والقياسُ فسادُهُ؛ لأنَّ فيه نفعاً لأحدِهِما، وصار كصَبْغِ الثَّوبِ، مُقتضَى القياسِ مَنْعُهُ؛ لأنَّه إجارةٌ عُقِدَتْ على استهلاكِ عَيْنِ الصِّبْغِ مع المنفعةِ، ولكنْ جُوِّزَ للتَّعامُلِ. ومثلُهُ إجارةُ الظِّئرِ، وللتَّعامُلِ جَوَّزنا الاستصناعَ مع أنَّه بَيْعُ المعدومِ، ومِن أنواعِهِ شِراءُ الصُّوفِ المَنسُوجِ على أنْ يجعَلَهُ البائعُ قَلَنسُوةً، أو قَلَنْسُوةٍ بشرطِ أنْ يجعَلَ البائعُ لها بِطانةً مِن عندِهِ، وتمامُهُ في "الفتحِ"[١]. وفي "البزّازيَّةِ"[٢]: ((اشترَى ثوباً أو خُفّاً خَلَقاً على أنْ يَرقَعَهُ البائعُ ويُسلِّمَهُ صَحَّ)) اهـ، ومثلُهُ في "الخانيَّةِ"[٣]. قال في "النَّهرِ"[٤]: ((بخلافِ خِياطةِ الثَّوبِ؛ لعدمِ التَّعارُفِ)) اهـ. قال في "المنحِ"[٥]: ((فإنْ قلتَ: نَهَى النَّبيُّ ﷺ عن بَيْعٍ وشَرطٍ[٦]، فيَلزَمُ أنْ يكونَ العُرْفُ قاضياً على الحديثِ!

قلتُ: ليس بقاضٍ عليه بل على القياسِ؛ لأنَّ الحديثَ مَعلُولٌ بوُقُوعِ النِّزاعِ المُخرِجِ للعَقْدِ عن المقصودِ به وهو قَطْعُ المُنازَعةِ، والعُرْفُ يَنفي النِّزاعَ، فكان مُوافِقاً لمعنى الحديثِ، فلم يَبْقَ مِن الموانعِ إلاّ القياسُ، والعُرْفُ قاضٍ عليه)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: وتدلُّ عبارةُ "البزّازيَّةِ" و"الخانيَّةِ" ـ وكذا مسألةُ القَبْقابِ ـ على اعتبارِ العُرْفِ الحادثِ، ومُقتضَى هذا أنَّه لو حدَثَ عُرْفٌ في شَرطٍ غيرِ الشَّرطِ في النَّعلِ والثَّوبِ والقَبْقابِ أنْ يكونَ مُعتبَراً إذا لم يُؤَدِّ إلى المُنازَعةِ، وانظُر ما حرَّرناهُ في رسالتِنا

---

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٦/٨٥.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشروط المفسدة ٢/١٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/ب.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الفاسد ٢/ق١٩/ب.

(٦) تقدم تخريجه في المقولة [٢٣٥٥١].

هذا إذا عَلَّقَهُ بكلمةِ ((على))، وإنْ بكلمةِ ((إنْ)) بطَلَ البَيعُ إلاّ في: بِعتُ إنْ رَضِيَ فلانٌ، و وَقَّتَهُ...

المسمّاةِ "نَشْرَ العَرْفِ في بناءِ بعضِ الأحكامِ على العُرْفِ"[1] التي شَرَحتُ بها قولي:

والعُرْفُ في الشَّرعِ لـه اعتبـارُ   لـذا عليـه الحُكـمُ قـد يُـدارُ

[٢٣٥٨٢] (قولُهُ: وهذا[2]) أي: التَّفصيلُ السّابِقُ.

[٢٣٥٨٣] (قولُهُ: إنَّما هو إذا[3] عَلَّقَهُ بكلمةِ على) والظّاهرُ مِن كلامِهم أنَّ قولَـهُ: ((بشَرطِ كذا)) بمنزلةِ ((على))، "نهر"[4].

قلتُ: يُؤيِّدُهُ ما في "القُهستانيِّ"[5]، حيثُ قيَّدَ الشَّرطَ بكونِ حَرْفِهِ ((الباءَ)) و((على)) دونَ ((إنْ)) اهـ. قال في "النَّهرِ"[6]: ((ولا بدَّ أنْ لا يقولَها بالواوِ، حتّى لو قال: بِعتُكَ بكذا وعلى أنْ تُقرِضَني كذا فالبَيعُ جائزٌ، ولا يكونُ شَرطاً، وأنْ يكونَ الشَّرطُ في صُلْبِ العَقْدِ إلخ))، وقدَّمنا[7] الكلامَ على الأخيرِ.

[٢٣٥٨٤] (قولُهُ: بطَلَ البَيعُ) ظاهِرُهُ: ولو كان مُضِرّاً لا نفعَ فيه لأحدٍ، وبه صرَّحَ "القُهستانيُّ"[8].

[٢٣٥٨٥] (قولُهُ: ووَقَّتَهُ) بصيغةِ الماضي مِن التَّوقيتِ، "ط"[9].

---

(١) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين" ١١٤/٢.

(٢) **نقول**: كذا في "النسخ جميعها، وعبارة "الشارح" ـ على ما بين أيدينا من النسخ ـ: ((هذا)) من دون واو، فليتنبَّه.

(٣) **نقول**: كذا في "النسخ جميعها، وعبارة "الشارح" ـ على ما بين أيدينا من النسخ ـ: ((هذا إذا علَّقه))، وقد أشار مصحّح "م" إلى ذلك.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/أ.

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٣/٢.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/أ.

(٧) المقولة [٢٢٨٠١] قوله: ((التعيُّرِ المَبيعِ قبلَ قَبضِهِ)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٣/٢.

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٧/٣.

كخِيارِ الشَّرطِ، "أشباه"[١] مِن الشَّرطِ والتَّعليقِ، و"بحر" مِن مسائلَ شَتّى.

(وإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ برِضَا)..

[٢٣٥٨٦] (قولُهُ: كخِيارِ الشَّرطِ) أي: كتَوْقيتِ خِيـارِ الشَّـرطِ وهـو ثلاثـةُ أيّـامٍ، وهـذا منه، فإنَّ خِيارَ الشَّرطِ يصحُّ لغيرِ العاقدَين.

[٢٣٥٨٧] (قولُهُ: و"بحر" مِن مسائلَ شَتّى) أي: مُتفرِّقةٍ، جمعُ شَتِيتٍ، والمسألةُ مذكـورةٌ في "البحرِ" في هذا البابِ أيضاً[٢]، وكذا في "النَّهرِ"[٣] و"القُهستانيِّ"[٤].

[مطلب في بيان أحكام البيع الفاسد]

[٢٣٥٨٨] (قولُهُ: وإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ إلخ) شُرُوعٌ في بيـانِ أحكـامِ البَيـعِ الفاسِـدِ. وشَمِلَ قَبْضَ وكيلِهِ والقَبْضَ الحُكميَّ؛ لِما قدَّمناهُ[٥] مِـن أنَّ أَمْـرَ البـائعِ بـالعِتْقِ قبْلَـهُ صحيـحٌ لاسلزامِهِ القَبْضَ، وهل التَّخليةُ قَبْضٌ هنا؟ صحَّحَ في "المجتبى" و"العِماديَّةِ" عَدَمَـهُ، وصحَّـحَ في "الخانيَّةِ"[٦] ((أنَّها قَبْضٌ))، واختارَهُ في "الخلاصةِ"[٧]، مِن "البحرِ"[٨] و"النَّهرِ"[٩]. وطَحْـنُ البائعِ الحنطةَ بأَمْرِ المشتري كالعِتْقِ كما سيَذكرُهُ "الشّارحُ"[١٠]، ويأتي[١١] تمامُهُ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الشَّرط والتعليق ـ مما يقبل التعليق وما لا يقبله صـ٤٣٦-٤٣٧ـ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٢، وباب المتفرقات ٦/١٩٥.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٥/أ.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢/٢٣.

(٥) المقولة [٢٣٥٦٤] قوله: ((فإنْ أَعتَقَهُ صَحَّ)).

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصرف ـ باب في قبض المبيع إلخ ٢/٢٥٦ ـ ٢٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق١٤٨/أ.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٩٩.

(٩) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٦/أ.

(١٠) صـ٦٨٩ـ "در".

(١١) المقولة [٢٣٦٤٤] قوله: ((فيصيرُ المُشتري قابضاً اقتضاءً)).

عبَّرَ "ابنُ الكمال" بـ: ((إِذْنِ)) (بائعِهِ صريحاً أو دِلالةً) بأنْ قبَضَهُ في مجلسِ العَقْدِ بحضرتِهِ (في المبيعِ[1] الفاسِدِ) ....

[٢٣٥٨٩] (قولُهُ: عبَّرَ "ابنُ الكمال" بـ: إِذْنِ) أي: ليَعُمَّ بَيْعَ المُكرَهِ؛ إذ هو فاسِدٌ ولا رِضاءَ فيه كما ٣ ق٧٨ ب، حرَّرناهُ أوَّلَ البُيوعِ[2].

[٢٣٥٩٠] (قولُهُ: صريحاً) بأنْ يأمُرَهُ بالقَبْضِ[3]، أي: وقَبَضَهُ بحضرتِهِ أو غَيْبتِهِ، "ط"[4] عن "الإتقانيِّ".

[٢٣٥٩١] (قولُهُ: بأنْ قبَضَهُ في مجلسِ العَقْدِ بحضرتِهِ) تصويرٌ للإذْنِ دِلالةً، أمّا بعدَ المجلسِ فلا بدَّ مِن صريحِ الإذْنِ، إلاّ إذا قبَضَ البائعُ الثَّمَنَ وهو مِمّا يُملَكُ به فإنَّه يكونُ إذْناً بالقَبْضِ دِلالةً اهـ "ح"[5] عن "النَّهر"[6]. فإنْ كانَ مِمّا لا يُملَكُ بالقبْضِ كخَمرٍ

(قولُهُ: ليعُمَّ بيعَ المُكرَهِ إلخ) نقَلَ "السِّنديّ" توقُّفَ "الرَّحمتيّ" في جَعلِ سُكوتِ المُكرَهِ مع قيامِ الإكراه إذناً دِلالةً، قال: ((وفي "النَّهر": ولم يَقُل برضاهُ ليعمَّ المُكرَه غيرَ أنَّهما ما داما في المجلسِ اكتُفِيَ به ولو دِلالةً اهـ. فهذا يقتضي أنَّ سُكوتَ المُكرَهِ يَكونُ إذْناً بالدِّلالة)) اهـ بنقصه. وظاهرُ كلامِ "الشّارحِ" الاكتفاءُ بالدِّلالة في المُكرَهِ فيُجعلُ سُكوتُهُ مع قيامِ الإكراه إذْناً دِلالةً، تأمَّلْ.

(قولُهُ: ولا رِضا فيه إلخ) عندَ البيعِ والتَّسليمِ، إذ لو كانَ عندَ البيعِ خرجَ عن كونِهِ بيعَ مُكرَهٍ، أو عندَ التَّسليمِ يكونُ إجازةً فيَلزمُ الثَّمَنُ لا المِثْلُ أو القيمةُ، فالمدارُ على كونِهِ مُكرهاً عندَهُما.

(قولُهُ: قولُهُ: بأنْ يأمُرَهُ بالقبضِ إلخ) كتبَ هذه الجملةَ "ط" على قولِ "المُصنِّف": ((صريحاً)).

---

(١) في "د" و"و": ((البيع)).

(٢) المقولة [٢٢١٧٨] قوله: ((مرغوبٍ فيه)).

(٣) **نقول**: الذي في نُسَخِ جميعِها: ((قولُهُ: بأنْ يأمُرَهُ بالقبض)) بدلَ قولِه: ((صريحاً))، وهذه العبارةُ ليست من كلامِ "الشّارحِ" ولا "المتنِ"، بل هي عبارةُ "ط" ذكرها تعليقاً على قولِ "المُصنِّف": ((صريحاً))، وقد نبَّه "الرّافعيُّ" على ذلك.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٨، ونقله عن "الإتقانيّ" بواسطة "الشّلبيّ".

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩٠/ب.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٦/ب.

وبه خرَجَ الباطِلُ وتقدَّمَ مع حُكمِهِ، وحينئذٍ فلا حاجةَ لقولِ "الهدايةِ"[(١)] و"العنايةِ"[(٢)]: ((وكُلٌّ مِن عِوَضَيهِ مالٌ)) كما أفادَهُ "ابنُ الكمالِ". لكن أجابَ "سَعدي"[(٣)]: ((بأنَّه لَمّا كان الفاسِدُ يَعُمُّ الباطِلَ مجازاً ـ كما مَرَّ ـ حقَّقَ إخراجَهُ بذلك، فتنبَّهْ))...

والخِنزير فلا بدَّ مِن صريحِ الإذْنِ كما أفادَهُ "الزَّيلعيُّ"[(٤)].

[٢٣٥٩٢] (قولُهُ: وتقدَّمَ[(٥)] مع حُكمِهِ) أي: في قولِهِ: ((والبَيعُ الباطِلُ حُكمُهُ عدمُ مِلكِ المشتري إيّاهُ إذا قبَضَهُ إلخ)).

[٢٣٥٩٣] (قولُهُ: وحينئذٍ) أي: حينَ إذ خرَجَ الباطِلُ بقَيْدِ الفاسِدِ. ١٢٣/٤

[٢٣٥٩٤] (قولُهُ: كما مَرَّ[(٦)]) أي: في أوَّلِ البابِ في قولِهِ[(٦)]: ((والمرادُ بالفاسِدِ إلخ الممنوعُ مجازاً عُرْفيّاً، فيَعُمُّ الباطِلَ والمكروهَ)).

[٢٣٥٩٥] (قولُهُ: حقَّقَ إخراجَهُ) أي: إخراجَ الباطِلِ ((بذلك))، أي: بقولِهِ: ((وكُلٌّ مِن عِوَضَيهِ مالٌ))، وتعقَّبَهُ "الحمَويُّ": ((بأنَّ مِن أفرادِ الباطِلِ ما لا يَخرُجُ بهذا القَيْدِ، وهو بَيْعُ الخَمرِ والخِنزيرِ بالدَّراهمِ، فإنَّه باطِلٌ مع أنَّ كُلاًّ مِن عِوَضَيهِ مالٌ، وعلى هذا فلا بدَّ مِن حذفِ هذا القَيْدِ؛ لاقتضائِهِ أنَّ هذا الفَرْدَ مِن الباطِلِ يكونُ فاسِداً يُملَكُ بالقَبْضِ، وليس كذلك))، "ط"[(٧)].

---

(١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٣/٥١.

(٢) "العناية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٦/٩٣ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٦/٤٢ (هامش "فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل: قبض المشتري المبيع إلخ ٤/٦١.

(٥) صـ٥٦٧ـ "در".

(٦) صـ٥٣٦ـ "در".

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٨ معزياً إلى أبي السُّعود

(ولم يَنْهَهُ) البائعُ عنه، ولم يكنْ فيه خِيارُ شَرطٍ..........................

قلتُ: المرادُ المالُ المتقوِّمُ كما قيَّدَهُ بـه في "النَّهـر"[1]، ولا شـكَّ أنَّ الخَمـرَ ونحـوَهُ غيرُ مُتقوِّمٍ، ويدلُّ على هذا أنَّه في أوَّلِ البابِ قال[2]: ((وبطَلَ بَيْعُ ما ليس بمـالٍ والبَيـعُ به))، فإنَّ المرادَ به ما ليس بمالٍ في سائرِ الأديانِ، والخَمرُ والخِنزيرُ مالٌ عندَ أهلِ الذِّمَّةِ، ولذا قال بعدَهُ[3]: ((وبطَلَ بَيْعُ مالٍ غيرِ مُتقوِّمٍ كخَمرٍ وخِنزيرٍ))، فعُلِمَ أنَّ المرادَ بالمـالِ هنا المتقوِّمُ، وهو المالُ في سائرِ الأديانِ، فلا يدخُلُ فيه الخَمرُ ونحوُهُ، فافهم.

[٢٣٥٩٦] (قولُهُ: ولم يَنْهَهُ) قَيْدٌ لقولِهِ: ((أو دِلالةً)) كما هو صريـحُ "الهدايـةِ"[4] وغيرِها، أي: أنَّ الرِّضا بالقَبْضِ دِلالةً ـ كما مرَّ[5] تصويرُهُ ـ مُقيَّدٌ بما إذا لـم يَنْهَـهُ عـن القَبْضِ؛ لأنَّ الدِّلالةَ تَلغُو مع النَّهْيِ الصَّريحِ، فافهم.

[٢٣٥٩٧] (قولُهُ: ولم يكنْ فيه خِيارُ شَرطٍ) يُوضِحُهُ قـولُ "الخانيَّـةِ"[6]: ((ويَثبُـتُ خِيارُ الشَّرطِ في البَيعِ الفاسدِ كما يَثبُتُ في البَيعِ الجائزِ، حتّى لو باعَ عبداً بألفِ درهـمٍ ورِطْلِ خَمرٍ على أنَّه بالخِيارِ ثلاثةَ أيّامٍ وقَبَضَ المشتري العبـدَ وأعتَقَـهُ في الأيّـامِ الثَّلاثـةِ لا يَنفُذُ إعتاقُهُ، ولـولا خِيـارُ الشَّـرطِ لـبائعٍ نَفَـذَ إعتـاقُ المشتري بعـدَ القَبْـضِ)) اهـ "سائحانيّ". ومُفادُهُ صحَّةُ إعتاقِهِ بعدَ مُضيِّ المُدَّةِ لزوالِ الخيارِ، وهو ظاهرٌ.

(قولُهُ: قلتُ: المرادُ المالُ المتقوِّمُ إلخ) لكنْ على تقديرِ أنَّ المرادَ بالمالِ المتقوِّمِ يَخرُجُ بَيْعُ الثَّوبِ بخمرٍ مثلاً، فإنَّه ليس كلٌّ من العِوَضينِ مالاً مُتقوِّماً. ومُقتضى هذا القيدِ أنَّ المبيعَ لا يُملَكُ بالقَبْضِ مع أنَّه يُملَكُ به كما تقدَّمَ، وحينئذٍ فلا بدَّ من حذفِهِ، فتأمَّلْ.

(قولُهُ: وأعتقَهُ في الأيّامِ الثَّلاثةِ لا يَنفُذُ إلخ) وإذا كـان الخِيـارُ للمُشتري لا يَمنَـعُ العتقَ، وتمكَّنُهُ بالقَبْضِ كما يظهرُ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٦/ب.

(٢) صـ٥٣٩ـ وما بعدها "در".

(٣) صـ٥٥٤ـ "در".

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٣/٥١.

(٥) المقولة [٢٣٥٩١] قوله: ((بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته)).

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ٢/١٧٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(مَلَكَهُ) إلاّ في ثلاثٍ: في بَيْعِ الهازِلِ، وفي شراءِ الأبِ مِن مالِهِ لطفلِهِ...........

[٢٣٥٩٨] (قولُهُ: مَلَكَهُ) أي: مِلْكاً خبيثاً حراماً، فلا يَحِلُّ أكلُهُ ولا لُبْسُهُ بِلَح، "قُهستاني"[١]. وأفادَ أنَّه يَملِكُ عَيْنَهُ، وهو الصَّحيحُ المختارُ خلافاً لقولِ العِراقيِّينَ: إنَّه يَمِلِكُ التَّصرُّفَ فيه دونَ العَيْنِ، وتمامُهُ في "البحر"[٢].

[٢٣٥٩٩] (قولُهُ: إلاّ في ثلاثٍ) قلتُ: يُزادُ مثلُها، وهي: بَيْعُ المُكاتَبِ، والمدبَّرِ، وأمِّ الولدِ على القولِ بفسادِهِ كما مَرَّ[٣] الخلافُ فيه.

[٢٣٦٠٠] (قولُهُ: في بَيْعِ الهازِلِ) أي: على ما صرَّحَ به "البَزْدويُّ"[٤] و"صاحبُ المنارِ"[٥]: ((مِن أنَّه فاسِدٌ))، وذكَرَ في "القنيةِ": ((أنَّه باطِلٌ))، فلا استثناءَ كما في "البحرِ"[٦]، وقد بَسَطنا الكلامَ عليه أوَّلَ البُيُوعِ[٧]، وحقَّقنا أنَّ المرادَ مِن قولِ "الخانيَّةِ" و"القنيةِ": ((إنَّه باطِلٌ)) أي: فاسِدٌ، بدليلِ أنَّهما لو أجازاهُ جازَ، والباطِلُ لا تَلحَقُهُ الإجازةُ، وأنَّه مُنعقِدٌ بأصلِهِ؛ لأنَّه مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ لا بوَصْفِهِ، فافهم.

[٢٣٦٠١] (قولُهُ: وفي شراءِ الأبِ مِن مالِهِ لطفلِهِ إلخ) وَقَعَتْ هذه العبارةُ كذلك في "البحرِ"[٨]

(قولُهُ: وتَمامُهُ في "البحر") وفيهِ: ((وقَولُهم مَنقوضٌ بما إذا كانَ البائعُ وصيَّ يَتيمٍ باعَ عَبدَهُ فاسِداً فأعتَقهُ المُشتَري فإنَّه يَصِحُّ، ولو كانَ على وَجهِ التَّسليطِ لا يَصِحُّ، كذا في "جامعِ الفُصولَينِ")). اهـ "سِنديّ".

---

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢/٢٤.

(٢) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٠.

(٣) المقولة [٢٣٢٨٧] قوله: ((فإنَّ بَيْعَ هؤلاءِ باطِلٌ)).

(٤) انظر "كشف الأسرار": باب العوارض المكتسبة ـ فصل الهزل ٤/٥٨٣.

(٥) انظر "كشف الأسرار شرح المصنف على المنار": فصل: الأمور المعترضة على الأهلية ـ الهزل ٢/٥٤٢.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/٩٩.

(٧) المقولة: [٢٢٢٠٤] قوله: ((ولم ينعقد مع الهزل إلخ)).

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/٩٩.

أو بَيْعِهِ له كذلك فاسِداً لا يَملِكُهُ حتّى يَستعمِلَهُ، والمقبوضُ في يَدِ المُشتَري أمانةٌ

و"الأشباهِ"(١) عن "المحيطِ"، وصوابُها: ((وفي شراءِ الأبِ مِن مالِ طفلِهِ لنفسِهِ فاسِداً أو بَيْعِهِ مِن مالِهِ لطفلِهِ كذلك))؛ لأنَّ عبارةَ "المحيطِ" ـ على ما في "الفتحِ"(٢) و"النَّهرِ"(٣) ـ هكذا: ((باعَ عبداً مِن ابنِهِ الصَّغيرِ فاسِداً، أو اشتَرَى عبدَهُ لنفسِهِ فاسِداً لا يَثبُتُ المِلكُ حتّى يَقبضَهُ ويَستعمِلَهُ)) اهـ، وبه اندفَعَ توقُّفُ "المحشّي"(٤).

[٢٣٦٠٢] (قولُهُ: حتّى يَستعمِلَهُ) لأنَّ قَبْضَ الأبِ حاصلٌ، فلا بدَّ مِن الاستعمالِ حتّى يَتحقَّقَ قَبْضٌ حادثٌ، ولذا جمَعَ في "المحيطِ" بينَ القَبْضِ والاستعمالِ، وعلى هذا فلا يَلزَمُ في صورةِ الشِّراءِ لطفلِهِ أنْ يكونَ الاستعمالُ في حاجةِ طفلِهِ، فافهم.

(قولُهُ: وصَوابُها: وفي شِراءِ الأبِ مِن مالِ طِفلِهِ لنفسِهِ فاسِداً أو بَيعِهِ مِن مالِهِ إلخ) بإرجاعِ الضَّميرِ في ((بَيعِهِ)) وفي ((مالِهِ)) للأبِ، وجَعلِ قولِهِ: ((كَذلكَ)) أي: بمالِهِ، أي: الصَّغيرِ تَستقيمُ هذهِ العِبارةُ وتُوافِقُ عِبارةَ "المحيطِ".

(قولُهُ: فلا يَلزَمُ في صُورَةِ الشِّراءِ لطِفلِهِ أنْ يَكونَ إلخ) وكَتَبَ "السِّنْديّ" ما نَصُّهُ: ((حتّى يَستعمِلَهُ الطِفلُ؛ إذ القَبضُ غَيرُ مَأذونٍ فيه شَرعاً فلَمْ يكن قَبضهُ نائباً عن قَبضِ طفلِه إلاّ بالاستِعمالِ، وكذلكَ إذا باعَ شَيئاً مَملوكاً لطِفلِهِ مِن نَفسِهِ فإنّه لا يَكونُ قابِضاً إلاّ بالاستِعمالِ إلخ))، فاشتِراطُ الاستِعمالِ لا لأجْلِ تَحقُّقِ القَبضِ؛ لتَحقُّقِهِ بدُونِهِ، خلافاً لِمَا يُفيدُهُ تَعليلُ "المحشّي"، بل لأنَّ قَبضَهُ غَيرُ مَأذونٍ فيهِ، فلَمْ يُعتَبَرْ، فلذا شُرِطَ أمرٌ زائدٌ عليه وهو الاستِعمالُ، والأظهَرُ مِن هذا كُلِّهِ أنْ يُرادَ أنّه يَستعمِلُهُ في حاجَةِ طِفلِهِ إذا وَقَعَ الشِّراءُ للطِّفلِ، وفي حاجةِ نَفسِهِ إذا وَقَعَ الشِّراءُ لَهُ، فإنّه لا بُدَّ مِن قَبضٍ حادثٍ، وذا لا يُوجَدُ إلاّ بالاستِعمالِ في حاجةِ مَنْ وَقَعَ لهُ الشِّراءُ، وبدُونِهِ هو مَقبوضٌ بالقَبضِ الأوَّلِ، وليُنظَرِ الفَرقُ بينَ هذهِ المَسألَةِ وبينَ مَسألَةِ الأمانةِ حَيثُ لم يُشتَرطْ فيها الاستِعمالُ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٤ـ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٦/٩٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٦/ب.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩٠/ب.

لا يَملِكُهُ به، وإذا مَلَكَهُ تَثبُتُ كلُّ أحكامِ المِلكِ إلاّ خمسةً: لا يَحِلُّ له أكلُهُ، ولا لُبسُهُ، ولا وَطؤُها،...

[٢٣٦٠٣] (قولُهُ: لا يَملِكُهُ به) أي: بالقَبْضِ. وفي "الفتح"[١] عن "جَمعِ التَّفاريقِ": ((لو كان وديعةً عندَهُ وهي حاضرةٌ مَلَكَها))، قال في "النَّهرِ"[٢]: ((أقولُ: يجبُ أنْ يكونَ مُخرَّجاً على أنَّ التَّخليةَ قَبْضٌ، ولذا قيَّدَهُ بكونِها حاضرةً، وإلاَّ فقد مَرَّ أنَّ قَبْضَ الأمانةِ لا يَنُوبُ عن قَبْضِ المبيعِ)) اهـ، أي: لأنَّ قَبْضَ المبيعِ مضمونٌ بالثَّمَنِ أو بالقِيْمةِ لو فاسِداً، وقَبْضَ الأمانةِ غيرُ مضمونٍ، وهو أَضعَفُ مِن المضمونِ فلا يَنُوبُ عنه، وقدَّمنا[٣] قريباً اختلافَ التَّصحيحِ في كونِ التَّخليةِ قَبْضاً في البَيعِ الفاسِدِ.

[٢٣٦٠٤] (قولُهُ: وإذا مَلَكَهُ) مُرتبطٌ بقولِ "المصنِّفِ": ((مَلَكَهُ))، "ط"[٤].

[٢٣٦٠٥] (قولُهُ: تَثبُتُ كلُّ أحكامِ المِلكِ) فيكونُ المشتري خَصْماً لِمَن يَدَّعيهِ؛ لأنَّه يَملِكُ رَقَبتَهُ، [٣٦/ق٧٩/أ] نَصَّ عليه "محمَّدٌ"[٥] رحمه الله، ولو باعَهُ كان الثَّمَنُ له، ولو أَعتَقَهُ صحَّ والوَلاءُ له، ولو أعتَقَهُ البائعُ لم يَعتِقْ، ولو بِيعَتْ دارٌ إلى جَنْبِها فالشُّفعةُ للمشتري، وتمامُهُ في "البحرِ"[٦].

[٢٣٦٠٦] (قولُهُ: ولا وَطؤُها) ذكَرَ "العِماديُّ" في "فُصُولِهِ" خلافاً في حُرمةِ وَطئِها، فقيل: يُكرَهُ ولا يَحرُمُ، وقيل: يَحرُمُ، "بحر"[٧]، أي: لأنَّ فيه إعراضاً عن الرَّدِّ الواجبِ،

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٦/٩٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٦/أ.

(٣) المقولة [٢٣٥٨٨] قوله: ((وإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ إلخ)).

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٩.

(٥) لم نعثر عليه فيما بين أيدينا من كتب الإمام محمد.

(٦) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٠.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠١.

ولا أنْ يتزوَّجَها مِنه البائعُ، ولا شُفعةَ لجارِهِ لو عَقـاراً، "أشـباه"[١]. وفي "الجوهـرةِ" و"شرحِ المجمعِ": ....

وفي "حاشية الحَمَويِّ"[٢]: ((قيل: وهل إذا زَوَّجَها يَحِلُّ لِزَّوجِ وَطؤُها؟ الظّاهرُ: نَعَـم، وهـل يَطِيبُ المَهْرُ للمشتري أم لا؟ مَحَلُّ نَظَرٍ)).

[٢٣٦٠٧] (قولُهُ: ولا أنْ يتزوَّجَها مِنه البائعُ) المرادُ: لا يصحُّ؛ لأنَّها بصَـدَدِ أنْ تعـودَ إلى البائعِ نظراً إلى وُجُوبِ الفَسخِ، فيصيرُ ناكِحاً أَمَتَهُ، "حَمَويّ"[٢].

[٢٣٦٠٨] (قولُهُ: ولا شُـفعةَ لجـارِهِ لـو عَقـاراً) أي: لـو اشـتَرَى داراً شـراءً فاسِـداً وقَبَضَهـا لا يَثْبُـتُ للجـارِ حَـقُّ الشُّـفعةِ. قـال "ط"[٣] عـن "حاشـيةِ الأشـباهِ" للسَّـيِّدِ "أبـي السُّـعودِ": ((ولا لخَليطِهِ في نَفْسِ المبيعِ وشَريكِهِ في حَقِّ المَبيعِ؛ لأنَّ حَقَّ البائعِ لم يَنقطِعِ؛ لأنَّـه علـى شَـرَفِ الفَسخِ والاستِرداد[٤] نَفْياً للفسادِ، حتّى إذا سقَطَ حَقُّ الفَسخِ ـ بأنْ بَنَى المشتري فيها ـ يَثْبُتُ

(قولُهُ: المُرادُ: لا يَصِحُّ؛ لأنَّها بصَدَدِ أنْ تَعودَ إلخ) ولو لم يَقبِضْها منهُ المُشتري فزَوَّجَهـا البـائعُ لـهُ صَحَّ، كَذا في "القُنية"، أقولُ: ويُشكِلُ ما في "السِّراجِ": ((أَنَّهُ لو سَرَقَهُ البائعُ بَعدَ القَبـضِ قُطِـعَ بـهِ، فـإنَّ القَطعَ يَقتَضي أنْ لا مِلكَ لهُ ولا شُبهَةَ مِلكٍ، وقولُهم بعَدَمِ صِحَّةِ نِكاحِها للبائعِ يَقتَضي المِلكَ أو شُبهَتَهُ، فيَنبَغي أنْ لا يُقطَعَ لشُبهةٍ)) اهـ. وقالَ "المَقدسيُّ": ((أقولُ: يُفرَّقُ بأنَّ تَـزوُّجَ البـائعِ تَقريـرٌ للعَقـدِ وهـو مأمورٌ برَفعِهِ، بخلافِ تَزوُّجِ المُشتَري؛ لتَضمُّنِهِ فَسخَ البَيعِ، وأَمَّا سَرِقَةُ البـائعِ لَمّـا كـانَتْ خَفيَّـةً لـم يُجعَـلْ ذلك فَسخاً لَهُ، ولم يُجعَلْ ذلك شُبهةً في إسقاطِ الحدِّ؛ لأنَّه لا يَسـقُطُ بـأيِّ شُـبهةٍ كـانَت، وإلاَّ لانسَـدَّ بابُهُ)) اهـ "سِنديّ".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٤ـ.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع ٢/٢٧٥.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٧٩.

(٤) في "ب": ((والاستراداد)) بزيادة ألف بعد الراء، وهو خطأ.

((ولا شُفعةَ بها))، فهي سادسةٌ (بمثلِهِ إنْ مِثليّاً، وإلاّ فبقِيْمتِهِ) يعني: إنْ بعدَ هَلاكِهِ......

حقُّ الشُّفعةِ)) اهـ.

[٢٣٦٠٩] (قولُهُ: ولا شُفعةَ بها) هذا سَبقُ نَظَرٍ؛ لأنَّ الذي في "الجوهرةِ"[١] هكذا: ((وإذا كان المُشترَى داراً فبِيْعَتْ دارٌ إلى جَنْبِها ثَبَتتِ الشُّفعةُ للمشتري)) اهـ. ثمَّ ذكرَ[١] المسألةَ المارَّةَ فقال: ((ولا تجبُ فيها شُفعةٌ للشَّفيعِ)) اهـ. وفي "الزَّيلعيِّ"[٢] و"البحرِ"[٣] و"جامعِ الفصولَينِ"[٤]: ((لو اشترَى داراً شراءً فاسِداً فبِيْعَتْ بجَنْبِها دارٌ أخذَها المشتري بالشُّفعةِ)) اهـ. نَعَم في "شرحِ المجمعِ": ((لو اشتَرَى داراً لا تجوزُ الشُّفعةُ بها)) اهـ. ويجبُ أنْ تكونَ الباءُ بمعنى ((في)) ليُوافِقَ كلامَ غيرِهِ، ولا يُمكِنُ تأويلُ كلامِ "الشّارحِ" بذلك؛ لأنَّه يصيرُ عَيْنَ المسألةِ التي قبلَها.

١٢٤/٤

[٢٣٦١٠] (قولُهُ: بمثلِهِ إنْ مِثليّاً) وإنِ انقَطَعَ المِثلُ فبقِيْمتِهِ يومَ الخُصُومةِ كما أُفتَى به "الرَّمليُّ"[٥]، وعليه المتونُ في كتابِ الغَصبِ.

[٢٣٦١١] (قولُهُ: وإلاّ فبقِيْمتِهِ) يُستثنَى مِن ذلك العبدُ المبيعُ بشَرطِ أنْ يُعتِقَهُ المشتري، فإنَّه إذا أعتَقَهُ بعدَ القَبْضِ يَلزَمُهُ الثَّمَنُ كما قدَّمَهُ "الشّارحُ"[٦].

[٢٣٦١٢] (قولُهُ: يعني: إنْ[٧] بعدَ هلاكِهِ إلخ) تقييدٌ لضمانِهِ بالمِثلِ أو بالقِيْمةِ؛ لأنَّه إذا كان

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١/٢٤٩.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل: قبض المشتري المبيع إلخ ٤/٦٢.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٠.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض وما لا يكون ٢/٣٥.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١/٢٣٥ ـ ٢٣٦.

(٦) صـ٦٦٢ـ "در".

(٧) ((إن)) ليست في "الأصل" و"ك" و"آ".

أو تعذُّرِ رَدِّهِ (يومَ قَبضَهُ) لأنَّ به يدخُلُ في ضَمانِهِ، فلا تُعتبَرُ زيادةُ قِيْمتِهِ كالمغصوب. (والقولُ فيها للمشتري) لإنكارِهِ الزِّيادةَ. (و) يجبُ (على كلٍّ واحدٍ

قائماً بحالِهِ كان الواجبُ رَدَّ عَيْنِه.

[٢٣٦١٣] (قولُهُ: أو تعذُّرِ رَدِّهِ) عطفُ عامٍّ على خاصٍّ؛ لأنَّ تعذُّرَ الرَّدِّ يكونُ بالهلاكِ وبتصرُّفٍ قوليٍّ أو حِسِّيٍّ مِمّا يأتي[١].

[٢٣٦١٤] (قولُهُ: يومَ قَبَضَهُ) مُتعلِّقٌ بـ ((قِيْمتِهِ))، وقال "محمَّدٌ": قِيْمتُهُ يومَ أتلَفَهُ؛ لأنَّه بالإتلافِ يَتقرَّرُ، "بحر"[٢] عن "الكافي".

[٢٣٦١٥] (قولُهُ: لأنَّ به) أي: بالقَبْضِ، والأولى: لأنَّه، "ط"[٣].

[٢٣٦١٦] (قولُهُ: فلا تُعتبَرُ إلخ) تفريعٌ على اعتبارِ قِيْمتِهِ يومَ القَبْضِ لا يومَ الإتلافِ، أي: لو زادَتْ قِيْمتُهُ في يدِهِ فأتلَفَهُ لم تُعتبَرِ الزِّيادةُ كالغَصبِ.

[٢٣٦١٧] (قولُهُ: والقولُ فيها) أي: في القِيْمةِ، "منح"[٤]. وفي "البحرِ"[٥] و"الجوهرةِ"[٦]: ((فيهما)) بضميرِ التَّثنيةِ، أي: في المِثْلِ والقِيْمة.

[٢٣٦١٨] (قولُهُ: للمشتري) أي: مع يمينِهِ، والبيِّنةُ للبائعِ، "بحر"[٧].

[٢٣٦١٩] (قولُهُ: لإنكارِهِ الزِّيادةَ) أي: الزِّيادةَ في المِثْلِ أو القِيْمةِ التي يَدَّعيها البائعُ.

[٢٣٦٢٠] (قولُهُ: ويجبُ على كلٍّ واحدٍ إلخ) عدَلَ عن قولِ "الكنزِ"[٨]

---

(١) المقولة [٢٣٦٥٧] قوله: ((وكذا كلُّ تصرُّفٍ قَوْليٍّ)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠١/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٩/٣.

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق٢٠/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠١/٦.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٤٩/١.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠١/٦.

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ فصل في بيان أحكام تصرفات البائع والمشتري إلخ ٣٠/٢

مِنهما فَسخُهُ قبلَ القَبْضِ)..

و"الهدايةِ"[١]: ((ولكلٍّ مِنهما فَسخُهُ)) لأنَّ اللاّمَ تفيدُ التَّخييرَ مع أنَّ الفَسخَ واجبٌ وإنْ أُجيبَ بأنَّ اللاّمَ مِثلُها في ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء ـ ٧]، أو أنَّ المرادَ بيانُ أنَّ لكلٍّ مِنهما وِلايةَ الفَسخِ رَفْعاً لتوهُّمِ أنَّه إذا مُلِكَ بالقَبْضِ لَزِمَ؛ لأنَّ الآيةَ تقتضي كونَ اللاّمِ بمعنى ((على)) بخلافِها هنا، ولأنَّ كونَ المرادِ بيانَ الوِلايةِ المذكورةِ يَلزَمُ مِنه تَرْكُ بيانِ الوُجُوبِ مع أنَّه مرادٌ أيضاً، والتَّصريحُ بالوجوب يدُلُّ على المرادَينِ فكان أَولى.

[٢٣٦٢١] (قولُهُ: فَسخُهُ) أي: فَسخُ البَيعِ الفاسِدِ.

قلتُ: وهذا في غيرِ بَيْعِ المُكرَهِ، فإنَّهم صرَّحُوا بأنَّه فاسِدٌ، وبأنَّه مُخيَّرٌ بينَ الفَسخِ والإمضاءِ، نَعَم، يظهرُ الوُجُوبُ في جانبِ المُكرِهِ بالكسرِ.

[٢٣٦٢٢] (قولُهُ: قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ) لكنْ إنْ كان قبلَهُ فلكلٍّ الفَسخُ بعِلْمِ صاحبِهِ لا برِضاهُ، وإنْ كان بعدَهُ فإنْ كان الفسادُ في صُلبِ العَقْدِ بأنْ كان راجعاً إلى البَدَلَينِ: المبيعِ والثَّمَنِ ـ كبَيْعِ درهمٍ بدرهمَينِ وكالبَيعِ بالخَمرِ أو الخِنزيرِ ـ فكذلك، وإنْ كان بشَرطٍ زائدٍ كالبَيعِ إلى أجَلٍ مجهولٍ، أو بشَرطٍ فيه نفعٌ لأحدِهما فكذلك عندَهُما لعدمِ اللُّزُومِ، وعندَ "محمَّدٍ" لِمَن له منفعةُ الشَّرطِ، واقتصَرَ في "الهدايةِ"[٢] على قولِ "محمَّدٍ" ولم يَذكُرْ خلافاً، "بحر"[٣]. وأفادَ أنَّ مَن عليه منفعةُ الشَّرطِ يَفسَخُ بالقضاءِ أو الرِّضا على ما قال[٤] "محمَّدٌ"، "قُهستاني"[٥].

(١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٣/٥١.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٣/٥١.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٢.

(٤) في "آ": ((ما قاله)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢/٢٥.

ويكونُ امتناعاً عنه، "ابن ملكٍ". (أو بعدَهُ ما دامَ) المبيعُ بحالِهِ، "جوهرة"[(١)]. (في يدِ المشتري) إعداماً للفسادِ؛ لأنَّه معصيةٌ فيجبُ رَفْعُها، "بحر"[(٢)]. (و) لذا (لا يُشترَطُ فيه قضاءُ قاضٍ) لأنَّ الواجبَ شرْعاً لا يحتاجُ للقضاءِ، "درر"[(٣)]........................

[٢٣٦٢٣] (قولُهُ: ويكونُ امتناعاً عنه) أي: عن الفسادِ. قال في "الهدايةِ"[(٤)]: ((وهذا قبلَ القَبْضِ ظاهرٌ؛ لأنَّه لم يُفِدْ حُكمَهُ، [٣/٧٩ب] فيكونُ الفَسخُ امتناعاً منه)) اهـ. فقولُهُ: ((منه)) يُحتَمَلُ عَودُهُ على الفسادِ، أو على حُكمِ البَيعِ وهو المِلكُ، تأمَّل.

[٢٣٦٢٤] (قولُهُ: ما دامَ المبيعُ بحالِهِ) متعلِّقٌ بقولِهِ: ((وعلى كلِّ واحدٍ منهما فَسخُهُ))، واحترَزَ به عمّا إذا عَرَضَ عليه ما تعذَّرَ به رَدُّهُ مِمّا يَمنَعُ الفَسخَ كما يأتي[(٥)] بيانُهُ.

[٢٣٦٢٥] (قولُهُ: ولذا) أي: لوُجُوبِ رَفْعِ المعصيةِ، والأولى عدمُ زيادةِ التَّعليلِ والاقتصارُ على عبارةِ "المصنِّفِ" ليصحَّ التَّعليلُ بعدَهُ، وإلاّ كان التَّعليلُ الثّاني عَيْنَ الأوَّلِ،

(قولُهُ: أي: عَنِ الفَسادِ) عِبارةُ "ابنِ ملَك" مع مَتنِ "المَجمَعِ": ((فيَفسَخُهُ كُلٌّ مِنَ العاقدَينِ ولو بَعدَ القَبضِ، قيَّدَ به لأنَّ البَيعَ الفاسِدَ قبلَ قَبضِ المَبيعِ لا يُفيدُ المِلكَ ففَسخُهُ يَكونُ امتِناعاً عنه، وأمَّا بَعدَ القَبضِ فيَفسخُ العَقدَ مع إفادَتِهِ المِلكَ إعداماً للفَسادِ المُجاوِرِ له)) اهـ. فالظّاهرُ مِن عبارتِهِ عَودُ الضَّميرِ في ((عَنهُ)) للبيعِ لا للفَسادِ، كما هو واضِحٌ مِن لَفظِ: ((امتناع)) أيضاً، وكونُهُ إعداماً للحُكمِ لا يُنافي أنَّ فيه أيضاً إعدامَ الفَسادِ، تأمَّل.

(قولُهُ: والأَولى عَدَمُ زِيادَةِ التَّعليلِ إلخ) جَعَلَ "السِّنديّ" الضَّميرَ في قَولِهِ: ((لأنَّهُ مَعصيةٌ)) راجعاً لتعاطي البَيعِ فاسداً، واسمَ الإشارةِ في قَولِهِ: ((ولذا)) راجعاً لكَونِهِ مَعصيةً، وبهذا تَستَقيمُ عِبارتُهُ، تأمَّل.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٤٩/١ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٧٤/٦.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٥/٢.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٥١/٣.

(٥) صـ٦٩١ـ وما بعدها "در".

(وإذا أصَرَّ) أحدُهُما (على إمساكِهِ وعَلِمَ به القـاضي فلَهُ فَسخُهُ) جَبْراً عليهمـا حقّـاً للشَّرعِ، "بزّازيَّة"[1]. (وكلُّ مبيعٍ فاسِدٍ رَدَّهُ المشتري على بائعِهِ بهِبَةٍ أو صدقةٍ أو بَيْعٍ أو بوَجهٍ مِن الوُجُوهِ) كإعارةٍ وإجارةٍ وغَصبٍ (ووقَعَ في يدِ بائعِهِ فهو مُتارَكةٌ) للبَيعِ..

إلاّ أنْ يُفرَّقَ بأنَّ الثّاني أعمُّ مِن الأوَّلِ، تأمَّل.

[٢٣٦٢٦] (قولُهُ: وإذا أصَرَّ أحدُهُما) عبارةُ "المصنِّفِ" في "المنح"[2]: ((أي: البـائعُ والمشتري))، وظاهرُهُ أنَّ ((أصَرَّا)) بضميرِ التَّثنيةِ، وهو الموافقُ لِما في "البزّازيَّةِ" ولِما قدَّمناهُ[3] قريباً مِن أنَّ لكلٍّ الفَسخَ بعِلْمِ الآخَرِ لا برِضاهُ، فإصرارُ أحدِهما لا يُحتاجُ معهُ إلى فَسخِ القاضي.

[٢٣٦٢٧] (قولُهُ: وكلُّ مبيعٍ فاسِدٍ) وصَفَ المبيعَ بالفسادِ لكونِهِ مَحَلَّهُ.

[٢٣٦٢٨] (قولُهُ: كإعارةٍ) وكوديعةٍ ورَهنٍ، "بحر"[4].

[٢٣٦٢٩] (قولُهُ: وغَصبٍ) فيه: أنَّ الكلامَ في رَدِّ المشتري، والجوابُ أنَّ المرادَ بالرَّدِّ وُقوعُهُ في يدِ البائعِ كما أفادَهُ ما بعدَهُ، "ط"[5].

مطلبٌ: رَدَّ المشتَري فاسِداً إلى بائعِهِ فلم يَقبَلْهُ

[٢٣٦٣٠] (قولُهُ: ووقَعَ في يدِ بائعِهِ) الظّاهرُ: أنَّ هذا شَرطٌ في الرَّدِّ الحُكميِّ كما في المسائلِ

(قولُهُ: فإصرارُ أحَدِهما لا يُحتاجُ معهُ إلى فَسخِ القاضي) يُحتاجُ إلى فَسخِ القاضي إذا أصرَّ أحَدُهما ولم يَفسَخِ الآخرُ بل سَكَتَ بدُونِ تَعرُّضٍ لفَسخٍ أو إصرارٍ، ويُمكِنُ إصلاحُ "الشّارحِ" بحملِهِ على هَذا، تأمَّل.

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ٣٩٤/٤ (هامش"الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق٢٠/أ.

(٣) المقولة [٢٣٦٢٢] قوله: ((قبلَ القَبْض أو بعدَهُ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠١/٦ ـ ١٠٢.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٧٩/٣ بتصرف معرياً إلى أبي السُّعود.

....

المذكورةِ، أمّا لو رَدَّهُ عليه قَصْداً فلا؛ لِما في "الخانيَّةِ"[١]: ((رَدَّهُ المشتري بفسادٍ فلم يَقبَلْهُ فأعادَهُ إلى منزِلِهِ فهَلَكَ لا يَضمَنُهُ، وقال بعضُهم: هذا لو الفسادُ مُتَّفقاً عليه، فلو مُختَلَفاً فيه ضَمِنَهُ، والصَّحيحُ أنَّه يَبْرأُ فيهما، إلاّ إذا وُضِعَ بينَ يَدَيه فلم يَقبَلْهُ فذهَبَ به إلى منزِلِهِ فإنَّه يَضمَنُهُ)) اهـ. وذكَرَ في "البحرِ"[٢] عن "القنيةِ"[٣]: ((أنَّ الأشبَهَ ما قاله بعضُهم[٤] مِن التَّفصيلِ المذكورِ)).

[مطلب: تصحيح قاضيخان مُقدَّمٌ؛ لأنه فقيهُ النّفس]

قلتُ: لكنْ لا يخفى أنَّ تصحيحَ "قاضي خان" مُقدَّمٌ؛ لأنَّه فقيهُ النَّفْسِ.

والحاصلُ: أنَّ الرَّدَّ صحَّ مُطلقاً وإنْ لم يَقَعْ في يدِ البائعِ؛ لكونِ الرَّدِّ قَصْديّاً لا ضِمْنيّاً، وبه يخرُجُ عن الضَّمانِ؛ لأنَّه فعَلَ الواجبَ عليه، لكنْ إذا وضَعَهُ بينَ يدي البائعِ حصَلَ القَبْضُ أيضاً بناءً على أنَّ التَّخليةَ قَبْضٌ، وهو ما مَرَّ[٥] تصحيحُهُ عن "قاضي خان" أيضاً، فإذا ذهَبَ به بلا إذنِهِ صار غاصِباً فيَضمَنُهُ، بخلافِ ما إذا ذهَبَ به قبلَ التَّخليةِ المذكورةِ؛ لعدمِ حُصُولِ القَبْضِ مِن البائعِ، فلم يَصِرْ غاصِباً بالذَّهابِ، ولم يَضمَنْهُ؛ لوُجُودِ الرَّدِّ الواجبِ[٦] عليه كما قلنا.

(قولُهُ: وهو ما مَرَّ تَصحيحُهُ عن "قاضيخان" إلخ) الذي مَرَّ في قَبضِ المُشتَري شِراءً فاسِداً لا في قَبضِ البائعِ عندَ الرَّدِّ عَلَيهِ.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في بيع مال الربا بعضه ببعض ـ فصل فيما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد والبيع المكروه ٢/٢٨٠ (هامش"الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٢.

(٣) "القنية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد وأحكامه ق١٠٤/أ.

(٤) هو "ابن سلاّم" كما في "القنية"، وتقدَّمت ترجمته ٢/١٢٢.

(٥) المقولة: [٢٣٥٨٨] قوله: ((وإذا قبض المشتري المبيعَ إلخ)).

(٦) في "ب": ((الموجب))، وهو خطأ.

(وبَرِئَ المشتري مِن ضَمانِهِ) "قنيـة"(١). والأصـلُ: أنَّ المُسـتحَقَّ بجهـةٍ إذا وصَـلَ إلى المستحِقِّ بجهةٍ أُخرى اعتُبِرَ واصِلاً بجهةٍ مُستحَقَّةٍ(٢) إنْ وصَلَ إليه مِن المُستحَقِّ عليه، وإلاّ فلا، وتمامُهُ في "جـامع الفصولـين". (فـإنْ باعَـهُ) أي: بـاعَ المشـتري المشـترَى فاسِداً (بَيْعاً صحيحاً باتّاً)،...

---

٤ ١٢٥ وبه ظهَرَ أنَّ المرادَ بوُقُوعِهِ في يدِهِ وُقُوعُهُ(٣) فيها حقيقـةً أو حُكمـاً كالتَّخلِيـةِ المذكـورةِ، وأنَّ هذا شَرطٌ في الرَّدِّ الحُكميِّ لا القَصْديِّ كما عَلِمتَهُ، هذا ما ظهَرَ لي، فاغتَنِمْهُ.

[٢٣٦٣١] (قولُـهُ: أنَّ المُسـتحَقَّ بجهـةٍ) كـالرَّدِّ للفسـادِ هنـا، فإنَّـه مُستحَقٌّ للبـائعِ علـى المشتري، ومِثلُهُ رَدُّ المغصوبِ على المغصوبِ مِنه.

[٢٣٦٣٢] (قولُهُ: بجهةٍ أُخرى) كالهِبَةِ ونحوِها.

[٢٣٦٣٣] (قولُهُ: وإلاّ فلا) أي: وإنْ لم يَصِلْ مِن جهةِ المُستحَقِّ عليه بل وصَلَ مِن جهةِ غيرِهِ فلا يُعتبَرُ، حتّى إنَّ المشتريَ فاسِداً إذا وهَبَ المُشـترَى مِن غـيرِ بائعِـه، أو باعَـهُ لرجـلٍ فوَهَبَهُ الرَّجلُ مِن البائعِ الأوَّلِ وسلَّمَهُ لا يَبْرَأُ المشتري عن قِيْمتِهِ، ولم يُعتبَرِ العَيْـنُ واصـلاً إلى البائعِ بالجهةِ المُستحَقَّةِ لَمّا وصَلَ مِن جهةٍ أُخرى، "جامع الفصولَين"(٤).

[٢٣٦٣٤] (قولُهُ: فإنْ باعَهُ إلخ) محترزُ قولِهِ(٥): ((مـا دامَ في يـدِ المشـتري)). وقيَّـدَ ببَيْـعِ المشتري لأنَّ البائعَ لو باعَـهُ بعـدَ قَبْـضِ المشـتري، وادَّعَـى أنَّ الثّـانيَ كـان قبـلَ فَسـخِ الأوَّلِ وقَبْضِهِ، وزَعَمَ المشتري الثّاني أنَّه كان بعدَ الفَسخِ والقَبْضِ مِن الأوَّلِ فالقولُ له لا للبائعِ،

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد وأحكامه ق ١٠٤/أ.

(٢) في "ب": ((مستحقه)) بالهاء.

(٣) في "الأصل": ((وقوعها))، وهو خطأ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٧/٢ بتصرف.

(٥) صـ٦٨٢ـ "در".

فلو فاسِداً أو بخِيارٍ لم يمتنعِ الفَسخُ (لغيرِ بائعِهِ) فلو مِنه كان نَقْضاً للأوَّلِ........

ويَنفسِخُ الأوَّلُ بقَبْضِ الثّاني، "بحر"[(١)] عن "البزّازيّةِ"[(٢)]، ومثلُهُ في "جامعِ الفصولَين"[(٣)]. ولعلَّ وجهَ انفِساخِ الأوَّلِ أنَّ المشتريَ الثّانيَ نائبٌ عن البائعِ في القَبْضِ لوُجُوبِ التّسليمِ عليه، فصار كأنَّه وقَعَ في يدِ البائعِ، تأمَّل. وأفادَ أنَّ البيعَ ثابتٌ، أمّا لو ادَّعى المشتري بَيْعَهُ مِن فلانٍ الغائبِ وبَرْهَنَ لا يُقبَلُ، وللبائعِ أَخْذُهُ، ولو صدَّقَهُ فله القِيْمةُ كما في "جامعِ الفصولَين"[(٤)].

[٢٣٦٣٥] (قولُهُ: لم يمتنعِ الفَسخُ) لأنَّ البَيعَ فيهما ليس بلازمٍ، ولم يَدخُلِ المبيعُ في مِلكِ المشتري في صورةِ الخِيار، "ط"[(٥)].

(قولُهُ: ويَنفَسِخُ الأوَّلُ بقَبضِ الثّاني إلخ) هَذِهِ مَسألةٌ أُخرى مَوضوعُها ما إذا باعَهُ وهو في يَدِ المُشتَري الأوَّلِ قبلَ الفَسخِ، فبِقَبضِ الثّاني يَنفَسِخُ الأوَّلُ.

(قولُهُ: ولو صَدَّقَهُ فلَهُ القِيمَةُ، كما في "جامعِ الفُصولَينِ") قال "محمَّدٌ" في "الجامعِ": ((رَجُلٌ اشتَرى أَمَةً مِن آخرَ شِراءً فاسِداً وقَبَضَها بإذنِ البائعِ، فأَرادَ رَدَّها للفَسادِ فبَرهَنَ المُشتَري أنَّهُ باعَها مِن فُلانٍ بكَذا، فإنْ صَدَّقَهُ البائعُ ضَمَّنَهُ قِيمَتَها، وإنْ كذَّبَهُ فلَهُ استِردادُها، فإنِ استَرَدَّها ثُمَّ حَضَرَ الغائبُ كان للَّذي حَضَرَ أنْ يَستَرِدَّها مِنَ البائعِ، وإنْ كان البائعُ صَدَّقَ المُشتَري وأَخَذَ القِيمَةَ ثُمَّ حَضَرَ الغائبُ لم يَكُنْ للبائعِ الأوَّلِ استِردادُها سَواءً صدَّقَهُ الذي حَضَرَ أو كذَّبَهُ، ولو قال: بِعتُها مِن رَجُلٍ ولم يُسمِّهِ وكذَّبَهُ البائعُ فللبائعِ أنْ يَستَرِدَّها، فإنِ استَرَدَّها ثُمَّ جاءَ رَجُلٌ فقالَ المُشتَري: إنَّما عَنَيتُ هذا، فإنْ كذَّبَ الرَّجلُ المُشتَريَ فالاستِردادُ ماضٍ، وكذا إنْ صدَّقَهُ))، قال في "الكتابِ": ((وهذا نَظيرُ ما لو قال المُشتَري: إنَّها لَيستْ لي لا يَبطُلُ حَقُّ الاستِردادِ))، هكذا نَقلَهُ "المَقدِسيُّ" اهـ "سِنديّ".

(قولُهُ: ولم يَدخُلِ المَبيعُ في مِلكِ المُشتَري في صُورَةِ الخيارِ) أفادَ "الشَّيخُ الرَّحمتيّ": ((أنَّ المُرادَ مِنَ الخيارِ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٣/٦.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ٤٠٤/٤ (هامش"الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٧/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدّى إلى غير المقضيِّ عليه ٤٢/١.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨٠/٣.

كما علمتَ (وفسادُهُ بغيرِ الإكراهِ) فلو به يُنقَضُ[١] كلُّ تصرُّفاتِ المشتري (أو وهَبهُ وسَلَّمَ، أو أعتَقَهُ) أو كاتَبَهُ أو استولَدَها، ولو لم تَحبَلْ رَدَّها مع عُقْرِها اتِّفاقاً، "سراج".

(تنبيهٌ)

عبَّرَ في "النقاية"[٢] بقولِهِ: ((فإنْ خرَجَ عن مِلكِ المشتري))، وهو أحسنُ مِن قولِ "المصنِّفِ": ((فإنْ باعَهُ))؛ لأنَّه يُستَغنَى به عمّا ذكَرَهُ بعدَهُ.

[٢٣٦٣٦] (قولُهُ: كما علمتَ) مِن قولِ "المصنِّفِ"[٣]: ((وكلُّ مبيعٍ فاسدٍ))، "ط"[٤].

[٢٣٦٣٧] (قولُهُ: وفسادُهُ) أي: فسادُ البَيعِ الأوَّلِ.

[٢٣٦٣٨] (قولُهُ: يُنقَضُ كلُّ تصرُّفاتِ المشتري) أي: التي يُمكِنُ نَقْضُها بخلافِ ما لا يمكنُ كالإعتاقِ، فإنَّه يتعيَّنُ فيه أَخْذُ القِيْمةِ مِن المُكرِهِ بالكسرِ، فافهم.

[٢٣٦٣٩] (قولُهُ: وسَلَّمَ) قال في "البحرِ"[٥]: ((شرَطَ في [٣/ق٨٠/أ] "الهدايةِ"[٦] التَّسليمَ في الهبةِ لأنَّها لا تُفيدُ المِلكَ إلاّ بهِ بخلافِ البَيعِ)).

[٢٣٦٤٠] (قولُهُ: أو استولَدَها) أفادَ أنَّه لا يَلزَمُهُ مع القِيْمةِ العُقْرُ، وقيلَ: عليه عُقْرُها أيضاً.

في كَلامِ "الشَّارحِ" خيارُ المُشتري الأوَّلِ الذي هو البائعُ الثَّاني؛ لأنَّهُ يَقدِرُ على فَسخِ البَيعِ ودَفعِ الفَسادِ، بخلافِ ما إذا باعَ بدُونِ شَرطٍ وشَرَطَ المُشتَري مِنه الخيارَ، فإنَّ البائعَ لا يَقدِرُ على نَقضِ البَيعِ؛ لِلُزومِهِ مِن جهَتِهِ، والمانِعُ الذي هو حقُّ العبدِ الذي هو المُشتَري مُتحقِّقٌ فيَنبَغي أن يَمتَنِعَ الفَسخُ، فلْيُراجَعْ. اهـ)). اهـ "سِنديّ".

---

(١) في "د" و"و": ((ينتقض)).

(٢) في النسخ جميعها: ((الوقاية))، وما أثبتناه هو الصواب؛ إذ هي عبارة "النقاية"، وسيصرّح به ابن عابدين في المقولة: [٢٣٦٥٧]. انظر "النقاية" بشرح القاري: كتاب البيع ـ فصل: بطل ما ليس بمال ٢/٤١.

(٣) صـ٦٨٣ـ "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٨٠.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٣.

(٦) "الهداية": كتاب الهبة ٣/٢٢٤.

(بعدَ قَبْضِهِ) فلو قَبْلَهُ لم يَعتِقْ بعِتقِهِ، بل بعِتقِ البائعِ بأمرِهِ،......................

"جامع الفصولَين"[(١)]. قال "ط"[(٢)]: ((وظاهرُهُ ـ أي: ظاهرُ ما في "المتن" ـ أنَّ المرادَ استيلادٌ حادثٌ، فلو كانَتْ زوجتَهُ أوَّلاً واستولَدَها ثمَّ اشتَرَاها فاسِداً وقبَضَها هل يكونُ كذلك لِمِلْكِهِ إيّاها؟ فليُحرَّر)) اهـ.

قلتُ: الظّاهرُ بقاءُ الفَسخِ؛ لأنّه حقُّ الشَّرعِ ولم يَعرِضْ عليه تصرُّفٌ حادثٌ يَمنَعُهُ.

(تنبيهٌ)

نقَلَ في "النّهرِ"[(٣)] عن "السِّراجِ": ((أنَّ التّدبيرَ كالاستيلادِ))، ومثلُهُ في "القُهستانيِّ"[(٤)]، ولم يَرَهُ في "البحرِ" منقولاً فذكَرَهُ بحثاً[(٥)].

[٢٣٦٤١] (قولُهُ: بعدَ قَبْضِهِ) الأَولى ذكرُهُ آخِرَ المسائلِ، "ط"[(٦)].

[٢٣٦٤٢] (قولُهُ: فلو قَبْلَهُ لم يَعتِقْ بعِتقِهِ) تخصيصُهُ التّفريعَ على العِتقِ يُوهِمُ أنَّ قولَهُ: ((بعدَ قَبْضِهِ)) متعلِّقٌ بقولِهِ: ((أو أعتَقَهُ)) فقط، وليس كذلك، فكان الأظهرُ أنْ يقولَ: فلو قبلَهُ لم تَنفُذْ تصرُّفاتُهُ المذكورةُ إلاّ إذا أعتَقَهُ البائعُ بأمرِ المشتري.

(قولُهُ: الظّاهرُ بَقاءُ الفَسخِ إلخ) الظّاهرُ امتِناعُ الفَسخِ؛ إذ الاستيلادُ كالعِتقِ لا يَقبَلُ الفَسخَ بَعدَ تَحقُّقِهِ، وقد تَحقَّقَ بَعدَ مِلكِهِ لها.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٥/٢.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨٠/٣.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل البيع الفاسد ق٣٨٧/أ.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٥/٢.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٤/٦.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨٠/٣.

وكذا لو أمَرَهُ بطَحْنِ الحِنطةِ أو ذَبْحِ الشّاةِ، فيصيرُ المشتري قابضاً اقتِضاءً، فقد ملَكَ المأمورُ ما لا يَملِكُهُ الآمِرُ، ....

[٢٣٦٤٣] (قولُهُ: وكذا لو أمَرَهُ إلخ) وفي "جامعِ الفصولَين"[١]: ((ولو بُرّاً فخلَطَهُ البائعُ بطعامِ المشتري بأمرِهِ قبلَ قَبْضِهِ صار قابِضاً، وعليه مثلُهُ))، "بحر"[٢].

[٢٣٦٤٤] (قولُهُ: فيصيرُ المشتري قابضاً اقتِضاءً) الاقتِضاءُ: ما يُقدَّرُ لتصحيحِ الكلامِ، كـ: أَعتِقْ عبدَكَ عنّي بألفٍ، فإنّه يقتضي سَبْقَ البَيعِ ليصحَّ العِتقُ عن الآمِرِ، وهنا كذلك. فإنَّ صحَّةَ تصرُّفِ البائعِ عن المشتري تقتضي أنْ يُقدَّرَ القَبْضُ سابقاً عليه، ولهذا قال في "المنح"[٣] عن "الفصولِ العِماديَّةِ": ((وإنَّما كان كذلك لأنَّه لَمّا أمَرَ البائعَ بالعِتقِ فقد[٤] طلَبَ أنْ يُسلِّطَهُ على القَبْضِ، وإذا أعتَقَ البائعُ بأمرِهِ صار المشتري قابضاً قَبْضاً سابقاً عليه)) اهـ، فافهم.

مطلبٌ: يَملِكُ المأمورُ ما لا يَملِكُهُ الآمِرُ

[٢٣٦٤٥] (قولُهُ: ما لا يَملِكُهُ الآمِرُ) فإنَّ الآمِرَ ـ وهو المشتري ـ لا يصحُّ إعتاقُهُ بنفسِهِ، ولا يجوزُ له الطَّحْنُ والذَّبْحُ، لكنَّ الظّاهرَ أنَّ المأمورَ ـ وهو البائعُ في مسألةِ الطَّحْنِ والذَّبْحِ ـ لا يجوزُ له أيضاً؛ لأنَّ الواجبَ عليه الفَسخُ رَفْعاً للمعصيةِ كما مَرَّ[٥]، وفي فعلِهِ ذلك تقريرُها، فقد استوَى الآمِرُ والمأمورُ في ذلك، ولذلك ذكَرَ في "البحرِ"[٦] مسألةَ الآمِرِ

(قولُهُ: قال في "المِنَح" عَن "الفُصولِ العِماديَّةِ": وإنَّما كان كذلك لأنَّه إلخ) الثّابتُ اقتِضاءً إنَّما هو طَلَبُ التَّسليطِ، وسَبْقُ القَبضِ ثابتٌ حُكماً لطَلَبِ التَّسليطِ، هذا ما تُفيدُهُ عِبارةُ "المِنَح"، فالظّاهرُ ما قالَهُ "ط": ((أنَّ الأَولى أنْ يَقولَ: حُكماً بَدَلَ: اقتِضاءً))، تأمَّل.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٦/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٠/٦.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق٢٠/ب.

(٤) في "م": ((فقط))، وهو خطأ.

(٥) المقولة [٢٣٦٢٠] قوله: ((ويجب على كلٍّ واحدٍ إلخ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٩٩/٦.

وما في "الخانيَّةِ" على خلافِ هذا إمّا روايةٌ أو غَلَطٌ مِن الكاتِبِ كما بسَطَهُ "العماديُّ" (أو وَقَفَهُ) وَقْفاً صحيحاً؛ لأنَّه استهلَكَهُ حينَ وقفَهُ وأخرَجَهُ عن ملكِهِ، وما في "جامع الفصولَينِ" على خلافِ هذا.................................

بالعِتقِ فقط، ثمَّ قال[1]: ((وهذه عجيبةٌ، حيث ملَكَ المأمورُ ما لم يَملِك الآمِرُ)) اهـ.

والظَّاهرُ: أنَّ البائعَ يأثمُ بالعِتقِ أيضاً لِما قلنا، ولكنَّ الذي ملَكَهُ هو دونَ الآمِرِ إنَّما هو نَفاذُ العِتقِ مع قَطْعِ النَّظَرِ عن الإثمِ وعدمِهِ كما في باقي تصرُّفاتِ المشتري بعدَ القَبْضِ، هذا ما ظهَرَ لي، فتدبَّرْهُ.

(تنبيهٌ)

لهذه المسألةِ نظيرٌ يَملِكُ المأمورُ فيه ما لا يَملِكُهُ الآمِرُ، وهو ما مَرَّ[2] في قولِ "المتن": ((أو أمَرَ المسلمُ ببَيْعِ خمرٍ أو خِنزيرٍ أو شرائِهما ذِمِّيّاً، أو أمَرَ المُحرِمُ غيرَهُ ببَيْعِ صَيدِهِ)).

[٢٣٦٤٦] (قولُهُ: وما في "الخانيَّةِ"[3] إلخ) أي: حيث جعَلَ العِتقَ عن البائعِ والدَّقيقَ والشّاةَ له أيضاً، ومثلُهُ في "البزّازيَّةِ"[4] أيضاً.

[٢٣٦٤٧] (قولُهُ: كما بسَطَهُ "العماديُّ") وأقرَّهُ في "جامع الفصولَينِ"[5].

[٢٣٦٤٨] (قولُهُ: وَقْفاً صحيحاً) فلو فاسِداً ـ كأن اشترَطَ فيه بَيْعَهُ عندَ الحاجةِ ـ لا يَمنَعُ الفَسخَ، "ط"[6].

[٢٣٦٤٩] (قولُهُ: وأخرَجَهُ عن مِلكِهِ) عَطفٌ لازمٌ على قولِهِ: ((وَقَفَهُ)).

[٢٣٦٥٠] (قولُهُ: وما في "جامع الفصولَينِ") حيث قال[7]: ((ولو وقَفَهُ أو جعَلَهُ مسجداً

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/٩٩.

(٢) صـ٦٥١ـ "در".

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ٢/١٦٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد ـ نوع آخر في بيع الشيء في الشيء ٤/٤٠٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٣٦.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٨٠.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٣٦

غيرُ صحيحٍ كما بسَطَهُ "المصنِّفُ"[1]. (أو رَهَنَـهُ أو أوصَى) أو تصـدَّقَ (بـه نَفَـذَ) البَيـعُ الفاسِدُ في جميعِ ما مَرَّ...

لا يبطُلُ حَقُّ الفَسخِ ما لم يَبْنِ)) اهـ "ح"[2]، أي: فالمانعُ مِن الفَسخِ هو البناءُ.

[٢٣٦٥١] (قولُـهُ: غيرُ صحيـحٍ) حَمَلَهُ في "النَّهرِ"[3] على إحدى روايتَـيْنِ، وهـو أولى مِـن التَّعليطِ[4]، "ح"[5]. وحَمَلَهُ في "البحرِ"[6] على ما إذا لم يُقْضَ بـهِ، أمّـا إذا قُضِيَ بـه فإنَّـه يَرتَفِعُ الفسادُ لِلُزُومِهِ.

١٢٦/٤ **قلتُ:** لكنَّ المسجدَ يَلزَمُ بدونِ القضاءِ اتِّفاقاً، فافهم.

[٢٣٦٥٢] (قولُهُ: أو رَهَنَهُ) أي: وسَلَّمَهُ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يَلزَمُ بدونِهِ.

[٢٣٦٥٣] (قولُهُ: أو أوصَى به) أي: ثمَّ ماتَ؛ لأنَّه يَنتقِلُ مِن مِلكِهِ إلى مِلكِ المُوصَى له، وهو مِلكٌ مُبتدأٌ فصار كما لو باعَهُ، "منح"[7].

[٢٣٦٥٤] (قولُهُ: أو تصدَّقَ به) أي: وسَلَّمَهُ؛ لأنَّه لا يَخرُجُ عن مِلكِ المُتصدِّقِ بدونِ تسليمٍ.

[٢٣٦٥٥] (قولُهُ: نَفَذَ البَيعُ الفاسِدُ) أي: لَزِمَ، وإلاّ فالأصلُ أنَّ النّافِذَ ما قـابَلَ الموقـوفَ، واللاّزِمَ ما لا خِيارَ فيهِ، وهذا فيه خِيارُ الفسادِ، وبهذه التَّصرُّفاتِ لَزِمَ، تأمَّل.

---

(١) انظر "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق٢٠/ب.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩١/أ نقلاً عن "النهر".

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٧/أ ـ ب.

(٤) قال صاحب "جَدّ المُمتار" ١٩٩/٤: ((يا سبحان الله!! قد نصَّ محمد في كتاب الشفعة على ما ذكره في "جامع الفصولين"، وأفاد الإمام الحاكم الشهيد أنَّه الأصحّ، وفي "الخانية": أنه هو ظاهر الرواية)) اهـ.

نقول: وقد رجعنا إلى "الخانية" ١٦٩/٢، فرأينا فيها التصريح بأنَّه ظاهر الرواية كما في "جامع الفصولين"، ومثله في "المبسوط" كتاب الشفعة ١٤٩/١٤، بعد أن نقل في المسألة خلافاً نقل عن هلال في كتاب الوقف: ((أنَّ حقَّ البائع في القيمة عندهم جميعاً؛ لأنَّ المسجد يتحرَّر عن حقِّ العباد ويصير خالصاً لله تعالى)) اهـ. فتبيَّن أنَّ ثَمَّ كتباً في المذهب تؤيِّد ما في "جامع الفصولين"، بل وتذكر أنَّه ظاهر الرواية، فتأمَّل.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩١/أ.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٤/٦.

(٧) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق٢٠/ب.

وامتَنَعَ الفَسخُ؛ لتعلُّقِ حَقِّ العبدِ به إلاّ في أربعٍ مذكورةٍ في "الأشباهِ"،...........

ثـمَّ إنَّ "الشّـارحَ" تَبِـعَ "المصنِّـفَ"[1] حيـث جعَـلَ فـاعلَ ((نَفَـذَ)) هـو البَيـعَ الفاسِـدَ، والمفهـومُ مِـن "الهدايـةِ"[2] أنَّ الفـاعلَ ضمـيرٌ يعـودُ إلى مـا ذُكِـرَ مِـن التَّصرُّفـاتِ، وقـال في "الفتحِ"[3]: ((فإذا أعتَقَهُ أو باعَهُ أو وهَبَهُ وسلَّمَهُ فهو جائزٌ، وعليه القِيْمةُ؛ لِما ذكرنا من أنَّـه ملَكَهُ بالقَبْضِ فتَنفُذُ تَصرُّفاتُهُ فيه، وإنَّما وَجَبَتِ القِيْمةُ لأنَّه انقطَعَ حقُّ الاستردادِ؛ لتعلُّقِ حـقِّ العبدِ به، والاستردادُ حقُّ الشَّرعِ، وحقُّ العبدِ مُقدَّمٌ لفَقْرِه، فقد فَوَّتَ المَكِنةَ بتـأخيرِ التَّوبـةِ)) اهـ مُلخَّصاً، أي: أنَّ الواجبَ عليه [٣/ق٨٠/ب] كان هو التَّوبةَ بالفَسخِ والاسـتردادِ، وبتـأخيرِهِ إلى وُجُودِ هذه التَّصرُّفاتِ التي تعلَّقَ بها حقُّ عبدٍ يكونُ قد فَوَّتَ مَكِنَتَهُ مِن الاستردادِ فتعيَّـنَ لُزُومُ القِيْمةِ، ومُقتضاهُ: أنَّ المعصيةَ تقـرَّرَتْ عليـه فـلا يَخـرُجُ عـن عُهْدَتِهـا إلاّ بالتَّوبـةِ، وأنَّ الفَسخَ قبلَ هذه التَّصرُّفاتِ توبةٌ كما يُشيرُ إليه قولُ "الشّارحِ" رَفْعاً[4] للمعصيةِ.

[٢٣٦٥٦] (قولُهُ: إلاّ في أربـعٍ إلـخ) عبـارةُ "الأشـباهِ"[5]: ((العَقْـدُ الفاسِـدُ إذا تعلَّـقَ بـه حقُّ عبدٍ لَزِمَ وارتفَعَ الفسادُ إلاّ في مسائلَ: أجَّرَ فاسِداً فأجَّرَ المُستأجِرُ صحيحاً، فللأوَّلِ

(قولُهُ: فلا يَخرُجُ عن عُهدتِها إلاّ بالتَّوبَةِ إلخ) التَّوبَةُ تَتوقَّفُ أيضاً على العَزمِ على أنْ لا يَعودَ لِمثـلِ هذهِ المَعصيَةِ.

(قولُهُ: لَزِمَ وارتَفَعَ الفَسادُ إلخ) قال "البيري": ((وَجهُ اللُّزومِ ظاهِرٌ، وأَمَّـا ارتِفـاعُ الفَسـادِ فـلا، قال في "الذَّخيرةِ": لو تَصرَّفَ المُشتَري نَفَذَ تَصرُّفُهُ لمُصادَفَتِهِ مِلكَهُ، ويَبطُلُ به حقُّ البـائعِ في الاسـتِردادِ إلاّ الإجارةَ)) اهـ.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق٢٠/ب.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٥٢/٣.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٩٩/٦.

(٤) في "آ": ((دفعاً)).

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٩ـ.

وكذا كلُّ تصرُّفٍ قَوليٍّ غيرِ إجارةٍ ونكاحٍ،.........................

نَقْضُها. المشتري مِن المُكرَهِ لو باع صحيحاً فللمُكرَهِ نَقْضُهُ. المشتري فاسِداً إذا أجَّـرَ فللبـائعِ نَقْضُهُ، وكذا إذا زوَّجَ)) اهـ. وأنت خبيرٌ بأنَّ كلامَ "المتنِ" في تصرُّفِ المشـتري فاسِـداً، فـلا يصحُّ استثناءُ الأُولى لعـدمِ دُخُولِهـا، وكـذا الثّانيـةُ لاحـترازِ "المـتنِ" عنهـا، والصُّـورةُ الثّالثـةُ والرّابعةُ ذكَرَهما "الشّارحُ" حيث قال: ((غيرِ إجارةٍ ونكاحٍ)). اهـ "ح"[١].

قلتُ: والضَّمائرُ في ((نَقْضُهُ)) للعَقْدِ الأوَّلِ بقرينةِ الاستثناء، وعليه فقولُهُ: ((وكـذا إذا زوَّجَ)) أي: يكونُ للبائعِ نَقْضُ البَيعِ لا التَّزويجِ، فلا يُنافي ما يأتي[٢] تحريرُهُ.

[٢٣٦٥٧] (قولُهُ: وكذا كلُّ تصرُّفٍ قَوليٍّ) عطفٌ على قولِهِ: ((في جميعِ ما مَرَّ))، وأرادَ به نحوَ التَّدبيرِ وما لو جعَلَهُ مَهراً أو بدلَ صُلحٍ أو إجارةٍ أو غيرَ ذلك مِمّا يُخرِجُهُ عـن مِلكِهِ كما تُفيدُهُ عبارةُ "النُّقايةِ" التي نقلناها عندَ قولِهِ: ((فإنْ باعَهُ))[٣].

[٢٣٦٥٨] (قولُهُ: غـيرِ إجـارةٍ ونكـاحٍ) أي: فـلا يَمنَعـانِ الفَسـخَ؛ لأنَّ الإجـارةَ تُفسَـخُ بالأعذارِ، ورَفْعُ الفسادِ مِن الأعذارِ، والنِّكاحُ ليس فيه إخراجٌ عن المِلكِ، "بحر"[٤].

وهذا ناطِقٌ ببُطلانِ حقِّ الاستِردادِ الـذي هـو حـقُّ العَبـدِ لا الحـقُّ الـذي وَجَـبَ للشَّـرعِ. اهـ "سيدي" باختِصارٍ، ثمَّ قال: ((قلتُ: ونازَعَ "الرَّحمتـيّ" في تَعلُّقِ حـقِّ العَبـدِ في الوَقـفِ، أمّـا على قَولِـهِ فظاهِرٌ، وأمّا على قَولِهما فلأنَّهُ حَبسٌ على مِلكِهِ تَعالى فهُوَ مِن حُقوقِهِ سُبحانهُ لا مِـن حُقوقِهِـم)) اهــ. وأنتَ خَبيرٌ بأنَّ اللُّزومَ فيه ليس إلاّ؛ لأنَّه خَرجَ عن مِلكِهِ كما يُفيدُهُ تَعليلُ "الشّارحِ"، تأمَّلْ.

(قولُهُ: فلا يَصِحُّ استِثناءُ الأُولى إلخ) قد يُقالُ: إنَّ الاستِثناءَ في كَـلامِ "الشّـارِحِ" بـالنَّظَرِ لِمَـا يُفيـدُهُ قَولُهُ: ((لتَعلُّقِ حقِّ العَبدِ))، تَأمَّلْ.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩١/أ.

(٢) المقولة [٢٣٦٥٨] قوله: ((غيرِ إجارةٍ ونكاحٍ)).

(٣) **نقول**: بل نقلها عن "الوقاية" في المقولة [٢٣٦٣٥]، قوله: ((لم يَمتنِعِ الفَسْخُ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٤/٦.

وهل يَبطُلُ نكاحُ الأَمَةِ بالفَسخِ؟ المختارُ: نَعَم، "ولواجيَّة"..................

[٢٣٦٥٩] (قولُهُ: وهل يَبطُلُ نكاحُ الأَمَةِ) لَمَّا ذَكَرَ: ((أنَّ النِّكاحَ لا يَمنَعُ البائعَ مِن فَسخِ البَيعِ)) أرادَ أنْ يُبيِّنَ أنَّهُ هل يَنفسِخُ النِّكاحُ الذي عقَدَهُ المشتري كما تَنفسِخُ الإجارةُ أم لا؟

[٢٣٦٦٠] (قولُهُ: المختارُ: نَعَم، "ولواجيَّة") مُخالِفٌ لِما صرَّحَ به في "الفتحِ"[١] مِن عدمِ الانفِساخِ، وكذا في "الزَّيلعيِّ"[٢] و"غايةِ البيانِ" عن "التُّحفةِ"[٣]، وقال في "المجتبى": ((إلاّ الإجارةَ وتزويجَ الأَمَةِ، لكنَّ الإجارةَ تَنفسِخُ بالاستردادِ دونَ النِّكاحِ))، وفي "التَّارخانيَّةِ"[٤] عن "نوادرِ ابنِ سماعةَ"[٥]: ((لو فُسِخَ البَيعُ للفسادِ وأخَذَ البائعُ الجاريةَ مع نُقصانِ التَّزويجِ، ثمَّ طلَّقَها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ رَدَّ البائعُ على المشتري[٦] ما أخَذَهُ مِن النُّقصانِ))، وفي "السِّراجِ": ((لا يَنفسِخُ النِّكاحُ؛ لأنَّه لا يُفسَخُ بالأعذارِ، وقد عقَدَهُ المشتري وهي على مِلكِهِ))، وقد نقَلَ في "البحرِ"[٧] عبارةَ "السِّراجِ" ثمَّ قال: ((ويُشكِلُ عليه ما ذكَرَهُ "الولواجيُّ"[٨] في الفصلِ الأوَّلِ مِن كتابِ النِّكاحِ: لو زوَّجَ الجاريةَ المَبيعةَ قبلَ قَبْضِها وانتَقَضَ البَيعُ فإنَّ النِّكاحَ يبطُلُ في قولِ "أبي يوسفَ"، وهو المختارُ؛ لأنَّ البَيعَ متى انتَقَضَ قبلَ القَبْضِ انتَقَضَ مِن الأصلِ معنًى فصار كأنَّه لم يكنْ، فكانَ النِّكاحُ باطِلاً اهـ. إلاّ أنْ يُحمَلَ ما في "السِّراجِ" على قولِ "محمَّدٍ" أو يظهَرَ بينَهُما فَرْقٌ)). اهـ ما في "البحرِ"، وتَبِعَهُ في "النَّهرِ"[٩]

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٦/١٠٠.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل قبض المشتري المبيع إلخ ٤/٦٤.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ الفصل الثاني: حكم البيع الفاسد ٢/٦١.

(٤) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل التاسع في بيان أحكام الشراء الفاسد ٤/ق٤٥/أ بتصرف.

(٥) تقدمت ترجمتها ٨/٤٢٤.

(٦) في "ب": ((المشتر))، وهو خطأ.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٤ ـ ١٠٥.

(٨) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ الفصل الأول في إذن المولى وإجازته النكاح ق٤٥/أ.

(٩) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٧/أ.

....

و"المنح"[١].

وكتبتُ فيما علّقتُهُ على "البحر"[٢]: ((أنَّ الفَرْقَ موجودٌ؛ لأنَّ كلام "الولوالجي" فيما قبل القَبْضِ، وكلامَ "السِّراج" فيما بعدَ القَبْضِ المُفيدِ للمِلكِ))، ثمَّ رأيتُ "ط"[٣] نبَّهَ على ذلك الفَرْقِ، وكذلك نبَّهَ عليه "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشيةِ المنح" حيث قال: ((العَجَبُ مِن ذلك مع أنَّ ما في "السِّراج" فيما عُقِدَ بعدَ القَبْضِ، وما في "الولوالجيَّةِ" قبلَ القَبْضِ كما هو صريحُ كلٍّ مِن العبارتَين، فكيف يُستَشكَلُ بإحداهما على الأُخرى؟! ولئنْ كان كلامُ "السِّراج" في البَيعِ الفاسدِ وكلامُ "الولوالجي" في مُطلَقِ البَيعِ فقد تقرَّرَ أنَّ فاسِدَ البَيعِ كجائزِهِ في الأحكام، فتأمَّل)) اهـ.

قلتُ: ويَكفينا ما أسْمَعناكَ نَقْلَهُ عن كتبِ المذهبِ، على أنَّ الظّاهرَ أنَّ كلامَ "الولوالجيَّةِ" لا يمكنُ حملُهُ على مُطلَقِ البَيعِ، بل مُرادُهُ البَيعُ الفاسِدُ؛ لأنَّ البَيعَ الصَّحيحَ صورةً إمّا أنْ يَنتقِضَ بالاستحقاقِ أو بالخِيارِ أو بهلاكِ المبيعِ قبلَ قَبْضِهِ، ولا فَرْقَ في الأوَّلَين بينَ ما قبلَ القَبْضِ وما بعدَهُ لعدمِ المِلكِ أصلاً، فتَخصيصُهُ الحُكمَ بما قبلَ القَبْضِ دليلٌ على أنَّه أرادَ البَيعَ الفاسِدَ، فإذا زَوَّجَها المشتري قبلَ القَبْضِ ثمَّ فُسِخَ العَقْدُ يظهَرُ بُطلانُ النِّكاحِ

(قولُهُ: أنّ الفَرقَ مَوجودٌ إلخ) الحقُّ في دَفعِ المُنافاةِ ما قالَهُ "السِّنديّ" ((أنَّ صَريحَ عِبارةِ "الوَلوالجيّ" فيما إذا زَوَّجَها المُشتري قبلَ قَبضِها ثمَّ فُسِخَ البَيعُ، وهذا إنَّما يَصِحُّ في البَيعِ الصَّحيحِ لا في الفاسِدِ؛ لعَدَمِ مِلكِ المَبيعِ فيه قبلَ قَبضِهِ، فلا يَنفُذُ فيه تَصرُّفُ المُشتَري بل يَتوقَّفُ على إجازَةِ مالِكِه))، وكَلامُ غَيرِهِ في البَيعِ الفاسِد.

(قولُهُ: لأنَّ البَيعَ الصَّحيحَ صُورةً إمَّا أنْ يَنتَقِضَ بالاستِحقاقِ أو بالخِيارِ إلخ) فيه: أنّه قد يَنتقِضُ بغَيرِ ما ذَكَرَهُ كالإقالَةِ، وعَليهِ يُحمَلُ كَلامُ "الوَلوالجيّ".

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢ ق٢٠/ب.

(٢) "حاشية منحة الخالق": كتاب البيع ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٥.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٨٠.

ومتى زالَ المانِعُ كرُجُوعِ هِبَةٍ وعَجزِ مُكاتَبٍ وفَكِّ رَهْنٍ عادَ حقُّ الفَسخِ لو قبلَ القضاءِ بالقِيْمةِ لا بعدَهُ، ....

لكونِهِ قبلَ المِلْكِ، بخلافِ ما إذا زَوَّجَها بعدَهُ؛ لأنَّه زَوَّجَها وهي في مِلكِهِ، فلا يَنفسِخُ النِّكاحُ بفَسخِ البَيعِ، وأمّا إذا ماتَت الجاريةُ قبلَ قَبْضِها في يدِ البائعِ فقد صرَّحَ في مُتفرِّقاتِ بُيُوعِ "البحرِ"[1] عن "الفتحِ"[2]: ((بأنَّه لا يَبطُلُ النِّكاحُ وإنْ بطَلَ البَيعُ)).

١٢٧/٤ [٢٣٦٦١] (قولُهُ: كرُجُوعِ هِبَةٍ) أي: رُجُوعِ واهِبٍ في هِبَتِهِ بقضاءٍ أو بدونِهِ كما في "البحرِ"[3] عن "الفتحِ"[4].

[٢٣٦٦٢] (قولُهُ: عادَ حقُّ [٣/ق٨١/أ] الفَسخِ) لأنَّ هذه العُقُودَ لم تُوجِب الفَسخَ مِن كلِّ وجهٍ في حقِّ الكلِّ، "فصولَين"[5]. وكذا لو فُسِخَ البَيعُ بعَيْبٍ بعدَ قَبْضِهِ بقضاءٍ فلبائعِ حقُّ الفَسخِ لو لم يُقْضَ بقِيْمتِهِ لزوالِ المانعِ، ولو رُدَّ بعَيْبٍ بلا قضاءٍ لا يعودُ حقُّ الفَسخِ كما لو اشتَرَاهُ ثانياً "بحر"[6]؛ لأنَّ رَدَّهُ بلا قضاءٍ عَقْدٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ.

[٢٣٦٦٣] (قولُهُ: لا بعدَهُ) أي: لو زالَ المانعُ بعدَ القضاءِ بالقِيْمةِ على المشتري لا يعودُ حقُّ

(قولُهُ: لأنَّ هذهِ العُقودَ لم تُوجِبِ الفَسخَ مِن كُلِّ وَجهٍ إلخ) عِبارةُ "ط" عَنِ "المِنَحِ": ((لأنَّ هذهِ العُقودَ كأنَّها لم تُوجَد؛ لكَونِها فَسخاً مِن كُلِّ وَجهٍ في الكُلِّ)) اهـ. ونَصُّ عِبارَةِ "الفُصولَين": ((ثُمَّ الأصلُ المانِعُ إذا زَالَ كَفَكِّ رَهنٍ ورُجوعِ هِبَةٍ وعَجزِ مُكاتَبٍ ورَدِّ مَبيعٍ على المُشتَري بعَيبٍ بَعدَ قَبضِهِ بقَضاءٍ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٨٩/٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ـ مسائل منثورة ٢٥٢/٦.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٣/٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ١٠٠/٦ بتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٥/٢، وذكر الرافعيّ نصّ عبارة "الفصولين".

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٣/٦.

(ولا يَبطُلُ حَقُّ الفَسخِ بموتِ أحدِهِما) فيَخلُفُهُ الوارثُ، به يُفتَى (و) بعدَ الفَسخِ (لا يأخذُهُ) بائعُهُ (حتّى يَرُدَّ ثَمَنَهُ) المنقودَ، بخلافِ ما لو شَرَى مِن مَديُونِـهِ بدَيْنِـهِ شـراءً فاسِداً فليس للمشتري حَبْسُهُ؛ لاستيفاءِ دَيْنِهِ كإجارةٍ ورَهْنٍ وعَقْدٍ صحيحٍ،.......

الفَسخِ؛ لأنَّ القاضيَ أبطَلَ حقَّ البائعِ في العَيْنِ ونقَلَهُ إلى القِيْمةِ بإذنِ الشَّرعِ، فلا يعـودُ حقُّـهُ إلى العَيْنِ وإن ارتفَعَ السَّببُ، كما لو قُضِيَ على الغاصبِ بقِيْمةِ المغصوبِ بسببِ الإباقِ ثـمَّ عادَ العبدُ، "ذخيرة". ومُرادُهُ بالقِيْمةِ ما يَعُمُّ المِثلَ.

[٢٣٦٦٤] (قولُهُ: بموتِ أحدِهِما) وكذا بالإجارةِ والرَّهْنِ كما عَلِمتَهُ[1].

[٢٣٦٦٥] (قولُهُ: حتّى يَرُدَّ ثَمَنَهُ) أي: ما قَبَضَهُ البائعُ مِن ثَمَنٍ أو قِيْمةٍ كما في "الفتحِ"[2].

[٢٣٦٦٦] (قولُهُ: المنقودَ) لأنَّ المبيعَ مُقابَلٌ بـه، فيصيرُ محبوساً بـه كـالرَّهْنِ، "فتـح"[3]. والمرادُ بالمنقودِ المقبوضُ احترازاً عن الدَّينِ.

[٢٣٦٦٧] (قولُهُ: بخلافِ ما لو شَرَى) أي: بخلافِ غيرِ المنقودِ كما لو شَرَى إلخ.

[٢٣٦٦٨] (قولُهُ: كإجارةٍ ورَهْـنٍ) أي: فاسـدَينِ. اهـ "ح"[4]. وقولُـهُ: ((وعَقْـدٍ صحيـحٍ)) قيل: صوابُهُ: بخلافِ عَقْدٍ صحيحٍ؛ لِما في "النَّهرِ"[5]: ((أمّا إذا لم يكنِ الثَّمَنُ منقوداً ـ كما إذا

فللبائعِ حقُّ الفَسخِ لو لم يُقبَضِ بقِيمَتِهِ، كأنَّ هذِهِ العُقودَ لم تُوجَدْ بفَسخٍ مِن كُلِّ وَجهٍ في حقِّ الكُلِّ)).

(قولُهُ: والرَّهنِ) لَعلَّهُ: والنِّكاحِ فإنَّه الذي مَرَّ.

(قولُهُ: أو قِيمَةٍ) أي: تَراضَيا عَليها.

---

(١) صـ٦٩٣ـ "در".

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ١٠١/٦.

(٣) **نقول**: هذه عبارة "الهداية"، وليست عبارة "الفتح"، انظر "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٥٢/٣.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩١/أ.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٧/ب.

....

اشترى مِن مَدِيْنِهِ عبداً بدَينٍ سابقٍ شِراءً فاسِداً وقَبَضَهُ بالإذنِ، فأرادَ البائعُ أَخْذَهُ بحكمِ الفسادِ ليس للمشتري حَبْسُهُ؛ لاستيفاءِ ما لَهُ عليه مِن الدَّينِ، والإجارةُ الفاسِدةُ وكذا الرَّهْنُ الفاسِدُ على هذا، بخلافِ ما إذا كان العَقْدُ صحيحاً في الأبوابِ الثَّلاثةِ)) اهـ.

قلتُ: هذا بناءً على ما فَهِمَهُ المُعترِضُ، وهو غيرُ مُتعيِّنٍ؛ لأنَّه يمكنُ حَمْلُ كلامِ "الشّارحِ" على وجهٍ صحيحٍ، وهو أنَّ قولَهُ: ((كإجارةٍ ورَهْنٍ)) راجعٌ لأصلِ المسألةِ، وهو قولُهُ: ((لا يأخذُهُ حتّى يَرُدَّ الثَّمنَ[1] المنقودَ))، فيكونُ المرادُ ما إذا كان بدلُ الإجارةِ والرَّهْنِ منقودَينِ. قال في "البحر"[2]: ((وأشارَ المؤلِّفُ إلى أنَّه لو استأجَرَ إجارةً فاسِدةً ونَقَدَ الأُجرةَ، أو ارتَهَنَ رَهْناً فاسِداً أو أقرَضَ قَرْضاً فاسِداً وأخَذَ به رَهْناً كان له أنْ يَحبِسَ ما استأجَرَ وما ارتَهَنَ حتّى يَقبِضَ ما نَقَدَ اعتباراً بالعَقْدِ الجائزِ إذا تفاسَخا)) اهـ، ونَحوُهُ في "الفتح"[3]. وعليه فقولُهُ: ((وعَقْدٍ صحيحٍ)) قصَدَ بذِكْرِهِ أنَّ هذه العُقُودَ مثلُهُ إذا كان البدلُ فيها منقوداً، فإنَّه إذا كان منقوداً لا فَرْقَ بينَ العَقْدِ الصَّحيحِ والفاسِدِ في ثُبُوتِ حقِّ الحبسِ بعدَ الفَسخِ في الكلِّ، بل الفَرْقُ بينَهُما في غيرِ المنقودِ، قال في "جامعِ الفصولَينِ"[4] برمزِ "الخانيَّةِ"[5]: ((شَرَى مِن مَديُونِهِ فاسِداً ففسَخَ ليس له حَبْسُ المبيعِ؛ لاستيفاءِ دَينِهِ، وكذا لو آجَرَ مِن دائنِهِ إجارةً فاسِدةً، ولو كان عَقْدُ البَيعِ أو الإجارةِ جائزاً فله الحبسُ لدَينِهِ)) اهـ.

(قولُهُ: لأنَّه يُمكِنُ حَملُ كَلامِ "الشَّارحِ" على وَجهٍ صَحيحٍ، وهو أنَّ قولَهُ إلخ) هذا الحَمْلُ وإنْ كان صَحيحاً في ذاتِهِ إلاَّ أنَّه لا فائدةَ لقَولِهِ حينَئِذٍ: ((والفَرقُ في الكافي)) فإنَّه فيما إذا كان الثَّمَنُ غَيرَ مَنقودٍ فَرقٌ بينَ الصَّحيحِ والفاسِدِ.

---

(١) عبارة "الدر": ((ثمنه)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٥/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ١٠١/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٦/٢.

(٥) "الخانية": كتاب البيع ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ١٧٠/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

والفَرْقُ في "الكافي". (فإنْ مات) أحدُهُما أو المُؤجِّرُ.........................

فأفادَ أنَّ له الحبسَ في العَقْدِ الجائزِ إذا كان البدلُ غيرَ دَينٍ بالأَولى، فافهم.

[٢٣٦٦٩] (قولُهُ: والفَرْقُ في "الكافي") أي: الفَرْقُ بينَ الفاسِدِ والصَّحيحِ إذا كان البدلُ غيرَ منقودٍ ـ حيث يَملِكُ الحبسَ في الصَّحيحِ دونَ الفاسِدِ ـ هو ما ذَكَرَهُ في "كافي النَّسفيِّ"، **وحاصلُهُ**: ((أنَّه لمّا وجَبَ للمَديُونِ على المشتري مثلُ الدَّينِ صار الثَّمَنُ قِصاصاً لاستوائِهِما قَدْراً ووَصْفاً، فاعتُبِرَ بما لو استوفَيا حقيقةً، فكان له حقُّ الحبسِ، وفي الفسادِ لم يَملِكِ الثَّمَنَ، بل تَجبُ قِيْمةُ المبيعِ عندَ القَبْضِ، وهي قبلَهُ غيرُ مُقرَّرةٍ؛ لاحتمالِها السُّقُوطَ بالفَسخِ، ودَينُ المشتري[1] مُقرَّرٌ، والمُقاصَّةُ إنَّما تكونُ عندَ الاستواءِ وَصْفاً، فلم يكنْ له حقُّ الحبسِ)) اهـ.

[٢٣٦٧٠] (قولُهُ: فإنْ مات أحدُهُما) عبارةُ "العَيْنيِّ"[2] و"الزَّيلعيِّ"[3]: ((فإنْ مات البائعُ))، وهي أنسَبُ لقولِ "المصنِّفِ": ((فالمشتري أَحَقُّ)).

(قولُهُ: وهي قَبلَهُ غَيرُ مُقرَّرَةٍ إلخ) لَعلَّهُ: بَعدَهُ؛ إذ قبلَ القَبضِ لا يَجبُ شَيءٌ على المُشتَري، وبَعدَهُ تَجبُ القِيمَةُ غيرَ مُتقرِّرَةٍ.

(قولُهُ: عِبارةُ "العَينيِّ" و"الزَّيلعيِّ": فإنْ ماتَ البائعُ، وهي أنسَبُ إلخ) ضَميرُ ((ماتَ)) بالنَّظَرِ لكَلامِ المُصنِّفِ" وقَطعِ النَّظَرِ عن كَلامِ "الشَّارِحِ" راجعٌ للبائعِ، إلاَّ أنَّ "الشَّارِحَ" لمَّا نَظَرَ أنَّ مَوتَ المُشتَري كمَوتِهِ حاوَلَ الكَلامَ، وجَعَلَ الفاعلَ لَفظَ: ((أَحَدُ))، وزادَ: ((ونحوُهُ)) ليَتِمَّ ما قَصَدَهُ مِن ذِكرِ الحُكمِ مُتَّحِداً فيهما، وكَتَبَ "السِّنديُّ" على قولِهِ: ((أحَدُهما)): ((أَي: البائعُ أو المُشتري قبلَ أداءِ الثَّمَنِ، فالبائعُ أحقُّ، ويَحتَمِلُ أنْ يُقالَ: ماتَ المُشتَري بَعدَ ما نَقَدَ الثَّمَنَ فيما شَراهُ فاسِداً وتَفلَّسَ البائعُ وأَحاطَتْ به الغُرَماءُ فوَرَثَةُ المُشتَري أَحَقُّ بذلكَ المَبيعِ مِن سائرِ الغُرَماءِ، ولهم أنْ يَحبِسوهُ حتَّى يَستَوفوا ثَمَنَهُ)) اهـ.

---

(١) في "الأصل": ((المشتر))، وهو خطأ.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣٢/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل: قبض المشتري المبيع إلخ ٤/ ٦٥ ـ ٦٦.

أو المُستقرِضُ أو الرّاهنُ فاسِداً ـ "عَينـيّ" و"زَيلعيّ" ـ بعدَ الفَسخِ (فالمشتري) ونحوُهُ (أَحَقُّ به) مِن سائرِ الغُرَماءِ،...............................

[٢٣٦٧١] (قولُهُ: أو المُستقرِضُ[1]) بأن استقرَضَ قَرْضاً فاسِداً وأعطَى به رَهْناً، "بحر"[2].

[٢٣٦٧٢] (قولُهُ: فاسِداً) حالٌ مِن الكلِّ، وفيه وَصفُ العاقِدِ بصفةِ عَقْدِهِ مجازاً؛ لأنَّه مَحَلُّهُ.

[٢٣٦٧٣] (قولُهُ: بعدَ الفَسخِ) نَصَّ على المُتوهَّمِ، فإنَّ الحكمَ كذلك قبلَ الفَسخِ بالأَولى، "ط"[3].

[٢٣٦٧٤] (قولُهُ: فالمشتري ونحوُهُ) أي: المُستأجِرُ والمُقرِضُ والمُرتهِنُ.

وحاصلُهُ: أنَّ الحيَّ الذي بيدِهِ عَيْنُ المبيعِ أو المُستأجَرِ أو الرَّهْنِ أَحَقُّ بما في يدِهِ مِن العَيْنِ مِن غُرَماءِ الآخرِ المَيْتِ حتّى يَقبِضَ ما نَقَدَ، قال في "الفتح"[4]: ((لأنَّه مُقدَّمٌ عليه في حياتِهِ، فكذا على ورثتِهِ وغُرَمائِهِ بعدَ وفاتِهِ، إلاّ أنَّ الرَّهْنَ مضمونٌ بقَدْرِ الدَّينِ والمُشترَى بقَدْرِ ما أَعطَى، فما فَضَلَ فللغُرَماءِ)) اهـ. قال "الرَّحمتيُّ": ((لكنْ سيأتي في [٣ ق٨١/ب] كتابِ الإجارةِ أنَّ المرتَهِن[5] فاسِداً أُسوةُ الغُرَماءِ، وسيأتي آخرَ الرَّهْنِ مِثلُ ما هنا،

(قولُهُ: سيأتي في كِتابِ الإجارةِ أنَّ الرَّاهنَ إلخ) لَعلَّهُ المُرتَهنُ كما هو ظاهِرٌ، تأمَّل.

---

(١) في نسخ الحاشية جميعها: ((والمستقرض)) بالواو، وما أثبتناه هو الموافق لما في "الدُّر".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٥.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٨١.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٦/١٠١.

(٥) في النسخ جميعها: ((الراهن))، وما أثبتناه هو الصَّواب، وهو الموافقُ لما ذكره ابنُ عابدين آخرَ الرَّهْن، وقد نبَّه عليه الرافعيُّ ومصحِّح "م".

بل قبلَ تجهيزِهِ، فلَهُ حَقُّ حَبْسِهِ حتّى يأخُذَ مالَهُ (فيأخُذُ) المشتري (دراهمَ الثَّمَنِ بعَيْنِها لو قائمةً ومِثلَها لو هالكةً) بناءً على تَعيُّنِ الدَّراهمِ في البَيعِ الفاسِدِ، وهو الأصحُّ..........

ووَفَّقْنا بأنَّ ما هنا وما يأتي في الرَّهْنِ إذا كان الرَّهْنُ سابقاً على الدَّيْنِ، وما في الإجارةِ إذا كان الدَّينُ مُتقدِّماً على الرَّهْنِ)) اهـ. وسيأتي[1] توضيحُهُ في آخرِ الرَّهْنِ إنْ شاء الله تعالى.

(تنبيهٌ)

لم يَذكُرْ ما إذا مات المشتري فاسِداً، وفي "الخلاصةِ"[2] و"البزّازيَّةِ"[3]: ((ولو مات المشتري فالبائعُ أحقُّ مِن سائرِ الغُرَماءِ بماليَّتِهِ، فإنْ زادَ شيءٌ فهو للغُرَماءِ)) اهـ. ومعناهُ أنَّه لو اشترَى عبداً فاسِداً وتَقابَضا، ثمَّ مات المشتري وعليه دُيُونٌ وفسَخَ البائعُ البَيعَ مع الوَرَثةِ فالبائعُ أحقُّ بماليَّةِ العبدِ، وهي ما قَبَضَهُ مِن المشتري حتّى يَستردَّ العبدَ المبيعَ كما لو مات البائعُ، فإنْ كانَتْ قِيْمةُ العبدِ أكثرَ مِمّا قَبَضَ فالزّائدُ للغُرَماءِ، هذا ما ظهَرَ لي، فتأمَّلْه.

٤/١٢٨ [٢٣٦٧٥] (قولُهُ: بل قبلَ تجهيزِهِ) أي: تجهيزِ البائعِ أو المُؤجِّرِ وما بعدَهُ، بمعنى أنَّه لو ماتَ وكان المبيعُ ثوباً مَثَلاً احتِيْجَ لتكفينِهِ به فللمشتري حَبْسُهُ حتّى يأخُذَ مالَهُ، قال "ط"[4]: ((والأَولى أنْ يقولَ: بل مِن تجهيزِهِ)).

مطلبٌ في تَعيُّنِ[5] الدَّراهمِ في العَقْدِ الفاسِدِ

[٢٣٦٧٦] (قولُهُ: بناءً على تَعيُّنِ الدَّراهمِ) المرادُ بها ما يَشمَلُ الدَّنانيرَ، وفي "الأشباهِ"[6]:

(قولُهُ: لم يَذكُرْ ما إذا ماتَ المُشتَري) قد عَلمتَ أنَّه بزيادةِ "الشّارحِ" ما زادَهُ يَكونُ مَذكوراً.

(قولُ "الشّارحِ": بِناءً على تَعيُّنِ الدَّراهمِ في البَيعِ الفاسِدِ، وهو الأَصَحُّ) وفي "حاشيَةِ الحَمَويّ":

---

(١) المقولة [٣٤٦٨٠] قوله: ((فهو الحُكمُ في الرَّهْنِ الفاسِدِ)).

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق١٤٨/أ.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤٠٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨١/٣.

(٥) في "م": ((تعيين)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثّالث: الجمع والفرق ـ أحكام النقد صـ٣٧٥ .

....

((النَّقدُ لا يَتعيَّنُ في المُعاوَضاتِ، وفي تعيينِهِ في العَقْدِ الفاسِدِ روايتانِ، ورَجَّحَ بعضُهم تفصيلاً بأنَّ ما فسَدَ مِن أصلِهِ ـ أي: كما لو ظهَرَ المبيعُ حُرّاً أو أمَّ ولدٍ ـ يتعيَّنُ فيه لا فيما انتَقَضَ بعدَ صِحَّتِهِ، أي: كما لو هلَكَ المبيعُ قبلَ التَّسليمِ، والصَّحيحُ تعيُّنُهُ في الصَّرفِ بعدَ فسادِهِ وبعدَ هلاكِ المبيعِ وفي الدَّينِ المُشترَكِ، فيُؤمَرُ بردِّ نصفِ ما قبَضَ على شريكِهِ، وفيما إذا تبيَّنَ بُطلانُ القضاءِ، فلو ادَّعَى على آخرَ مالاً وأخَذَهُ ثمَّ أقرَّ أنَّه لم يكنْ له على خَصمِهِ حقٌّ فعلى المُدَّعي رَدُّ عَيْنِ ما قبَضَ ما دام قائماً، ولا يتعيَّنُ في المَهرِ ولو بعدَ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ، فتَرُدُّ مثلَ نصفِهِ، ولذا لَزِمَها زكاتُهُ لو نِصاباً حَوْليّاً عندَها، ولا في النَّذْرِ والوكالةِ قبلَ التَّسليمِ، وأمّا بعدَهُ فالعامّةُ كذلكَ، وتتعيَّنُ في الأماناتِ

((ذَكَرَ في "غايَةِ البَيانِ": أنَّ المُختارَ عَدَمُ التَّعيُّنِ)) اهـ. وفي "النَّعليّ": ((قالُوا: يَنبَني على هذا أنَّهُ إذا رَبِحَ البائعُ هل يَطيبُ له أو لا؟ فعلى التَّعيُّنِ لا، وعلى عَدَمِهِ نَعَمْ، وهذا الذي جَزَمَ به في "الفَتحِ" و"العِنايةِ")) اهـ. ويُعلَمُ مِن هذا جَوابُ إشكالِ "صَدرِ الشَّريعَةِ" وغَيرِهِ الذي ذَكَرَهُ "المحشِّي"، وانظُر ما قالُوهُ في كتابِ الغَصبِ مِن أنَّه لو تَصرَّفَ في دَراهمِ الوَديعَةِ أو الغَصبِ مِن أنَّه لو أشارَ إليها ونَقَدَها لا يَطيبُ.

(قولُهُ: وأمَّا بَعدَهُ فالعامَّةُ كذلكَ إلخ) ثَمَرةُ الخِلافِ جَوازُ أخذِها مِنَ الوَكيلِ قبلَ تَسليمِها للبائعِ ودَفعِ غَيرِها عندَ العامَّةِ، ومَنعُهُ عندَ غَيرِهِم، تَأمَّل، "رمليّ"، وفي "البزّازيَّةِ": ((النُّقودُ قبلَ التَّسليمِ إلى الوَكيلِ لا تَتعيَّنُ، وبَعدَهُ، قيلَ: لا تَتعيَّنُ، حتَّى لا تَبطُلُ الوَكالةُ بالهلاكِ، وقالَ أكثَرُ مَشايخنا: تَتعيَّنُ وتَبطُلُ بهَلاكِها)) اهـ. لكنْ ما في "البزّازيَّةِ" يُخالِفُهُ ما في "الفُصولَين" حَيثُ قالَ: ((وأمَّا بَعدَ التَّسليمِ إلى الوَكيلِ فهَلْ يَتعيَّنان؟ اختَلَفَ فيه المشايخُ، بَعضُهم قالوا: يَتعيَّنانِ، حتَّى تَبطُلُ الوَكالةُ بهَلاكِهِما، وعامَّتُهم على أنَّهما لم يَتعيَّنا، وفائدةُ النَّقدِ والتَّسليمِ على قَولِ العامَّةِ شيئانِ: أحدُهما: توقُّتُ بَقاءِ الوَكالةِ بِبَقاءِ النَّقدِ، فإنَّ العُرفَ ظاهِرٌ بينَ النَّاسِ أنَّ المُوكِّلَ إذا دَفَعَ النَّقدَ إلى الوَكيلِ

(و) إنَّما (طابَ للبائعِ ما رَبِحَ) في الثَّمَنِ.......................................

والهبَةِ والصَّدقةِ والشَّرِكةِ والمُضارَبةِ والغَصبِ، وتمامُهُ في "جامعِ الفصولَين"[١])) اهـ.

[٢٣٦٧٧] (قولُهُ[٢]: وطابَ للبائعِ ما رَبِحَ لا للمشتري) صورةُ المسألةِ ما ذكَرَهُ "محمَّدٌ" في "الجامعِ الصَّغيرِ"[٣]: ((رجلٌ اشترَى مِن رجلٍ جاريةً بَيْعاً فاسِداً بألفِ درهمٍ وتَقابَضا، ورَبِحَ كلٌّ مِنهما فيما قبَضَ يتصدَّقُ الذي قبَضَ الجاريةَ بالرِّبحِ، ويَطيبُ الرِّبحُ للذي قبَضَ الدَّراهمَ)) اهـ. وقولُ "الشَّارحِ": ((وإنَّما طابَ إلخ)) أورَدَهُ في صورةِ جوابٍ عمَّا استشكَلَهُ "صدرُ الشَّريعةِ"[٤] وصاحبُ "العنايةِ"[٥] و"الفتحِ"[٦] و"الدُّررِ"[٧]

يُريدُ شراءَهُ حالَ قيامِ النَّقدِ في يَدِ الوَكيلِ، والثَّاني: قَطعُ الرُّجوعِ على المُوكِّلِ فيما وَجبَ للوكيلِ على المُوكِّلِ، فحينَ دَفعهِ إليه أَمرَهُ أنْ يَستوفيَ بما نَقَدَ، ثمَّ ما نَقَدَ لو صَلَحَ لاستيفاءِ ما وَجَبَ للوَكيلِ على المُوكِّلِ صَحَّ الأَمرُ بالاستيفاءِ، ولو لم يَصلحْ يَبطُلُ الأَمرُ بالاستيفاءِ ويَبقَى الأَمرُ بالشِّراءِ على حالِهِ، ويَصيرُ وُجودُ النَّقدِ وعَدَمُهُ سَواءً كأنَّهُ أَمرَهُ بشِراءٍ ولَم يَنقُدْ لَهُ شَيئاً، ولو سُرِقَ مِن يَدِ الوَكيلِ لم يَضمَنْ؛ لأنَّه أَمينٌ، فلَو شَرَى بَعدَهُ أَمَةً بأَلفٍ نَفَذَ عليهِ؛ لأنَّهُ لم يَبقَ وَكيلاً بَعدَ هَلاكِ تلكَ الدَّراهمِ عندَ بَعضِ المَشايخِ، ولتَوقُّفِ بَقاءِ الوَكالةِ ببَقاءِ تلكَ الدَّراهمِ عندَ عامَّةِ المَشايخِ، أَقولُ: على هذا لا ثَمَرةَ لعَدَمِ تَعيُّنِها بَعدَ التَّسليمِ عندَ عامَّةِ المَشايخِ)) اهـ. قال "الرَّمليُّ": ((أَقولُ: قد يُقالُ: ثَمَرتُهُ جَوازُ إلخ)).

(قولُهُ: وتَمامُهُ في "جامعِ الفُصولَينِ") انظُر ما في "الفُصولَينِ" و"حاشيَتِهِ" مِنَ الفَصلِ السَّابعَ عَشَرَ.

---

(١) عبارة مطبوعة "الأشباه" التي بين أيدينا: ((وتمامه في "فصول العمادي"))، وانظر "جامع الفصولين": الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعيَّنُ فيها النقود والتي لا تتعيَّنُ فيها ٢٢٧/١ ـ ٢٣٠.

(٢) في "ك" و"ب" و"م": ((قولُ المصنِّف)).

(٣) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز صـ٣٣٣ـ.

(٤) "شرح الوقاية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٤/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "العناية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ١٠٤/٦ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ١٠٤/٦.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٥/٢.

لا على الرِّوايةِ الصَّحيحةِ المقابلةِ للأصحِّ، بل على الأصحِّ أيضاً؛ لأنَّ الثَّمنَ في العَقْدِ الثّاني غيرُ مُتعيِّنٍ،..

و"البحرِ"[1] و"المنحِ"[2] وغيرُهم: ((مِن أنَّ المذكورَ في المتونِ مِن أنَّ الرِّبحَ يَطِيبُ للبائعِ في الثَّمَنِ النَّقْدِ هو الموافقُ للرِّوايةِ المنصوصةِ في "الجامعِ الصَّغيرِ"))، وهو صريحٌ في أنَّ الدَّراهمَ لا تتعيَّنُ في البَيعِ الفاسِدِ، فيُناقِضُ قولَهم: إنَّ تَعيُّنَها فيه هو الأصحُّ، فإنَّه يقتضي أنَّ الأصحَّ أنَّه لا يَطِيبُ الرِّبحُ للبائعِ فيما قبَضَ. وقد أجابَ العلاّمةُ "سَعدي جَلَبي" في "حاشيةِ العنايةِ"[3] بما أشارَ إليه "الشّارحُ"، وهو: ((أنَّه يَطِيبُ على كلٍّ مِن القولَينِ؛ لأنَّ عدَمَ التَّعيينِ إنَّما هو في العَقْدِ الثّاني الصَّحيحِ لا في العَقْدِ الأوَّلِ الفاسِدِ)) اهـ.

وبيانُهُ: أنَّه إذا باعَ فاسِداً وقبَضَ دراهمَ الثَّمَنِ ثمَّ فُسِخَ العَقْدُ يجبُ رَدُّ تلكَ الدَّراهمِ بعَيْنِها على المشتري؛ لأنَّ الأصحَّ تَعيُّنُها في البَيعِ الفاسِدِ، فلو اشتَرَى بها عبداً مَثَلاً شِراءً صحيحاً طابَ له ما رَبِحَ؛ لأنَّها لا تتعيَّنُ في هذا العَقْدِ الثّاني لكونِهِ عَقْداً صحيحاً، حتّى لو أشارَ إليها وقتَ العَقْدِ له دَفْعُ غيرِها، فعدمُ تَعيُّنِها في هذا العَقْدِ الصَّحيحِ لا يُنافي كونَ الأصحِّ تَعيُّنَها في العَقْدِ الفاسِدِ. وقد أجابَ العلاّمةُ "الخيرُ الرَّمليُّ" بمثلِ ما أجابَ العلاّمةُ "سَعدي" قبلَ اطِّلاعِهِ عليه وقال: ((إنِّي في عَجَبٍ عجيبٍ مِن فَهْمِ هؤلاءِ الأجِلاّءِ التَّناقُضَ مِن مثلِ هذا مع ظُهُورِهِ)).

[٢٣٦٧٨] (قولُهُ: لا على الرِّوايةِ الصَّحيحةِ) أي: القائلةِ بعدمِ تَعيُّنِ الدَّراهمِ في العَقْدِ الفاسد. اهـ "ح"[4].

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٦/٦.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق٢٠/ب.

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ١٠٤/٦ (هامش "فتح القدير").

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩١/ب.

ولا يَضُرُّ تعيينُهُ[١] في الأوَّلِ كما أفادَهُ "سعدي"، (لا) يَطِيبُ (للمشتري) ما رَبِحَ في بَيْعٍ[٢] يتعيَّنُ بالتَّعيينِ بأنْ باعَهُ بأزيَدَ؛ لتعلُّقِ العَقْدِ بعيْنِهِ، فتمكَّنَ الخُبثُ في الرِّبحِ فيَتصدَّقُ به،..

[٢٣٦٧٩] (قولُهُ: في بَيْعٍ يتعيَّنُ بالتَّعيينِ) أرادَ بالبَيعِ المبيعَ، وأشار بقولِهِ: ((يتعيَّنُ بالتَّعيينِ)) ـ كالعبدِ مثلاً ـ إلى وجهِ الفَرْقِ بينَ طِيْبِ الرِّبحِ لبائعٍ لا للمشتري، وهو أنَّ ما يتعيَّنُ بالتَّعيينِ يتعلَّقُ العَقْدُ به فتمكَّنَ الخُبثُ فيه، والنَّقْدُ لا يتعيَّنُ في عُقُودِ المُعاوَضةِ، فلم يتعلَّقِ العَقْدُ الثّاني بعَيْنِهِ فلم يَتمكَّنِ الخُبثُ، فلا يجبُ التَّصدُّقُ كما في "الهدايةِ"[٣]، وإنَّما لم يتعيَّنِ النَّقْدُ؛ لأنَّ ثَمَنَ المبيعِ يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ بخلافِ نفسِ المبيعِ؛ لأنَّ العَقْدَ يتعلَّقُ بعَيْنِهِ. ومُفادُ هذا الفَرْقِ [٣/ق٨٢/أ] أنَّه لو كان بَيْعَ مُقايَضةٍ[٤] لا يَطِيبُ الرِّبحُ لهما؛ لأنَّ كُلاًّ مِن البدلَينِ مبيعٌ مِن وجهٍ، ولو كان عَقْدَ صَرْفٍ يَطِيبُ لهما، لكنْ قدَّمنا[٥] آنفاً عن "الأشباهِ": ((أنَّ الصَّحيحَ تعيُّنُهُ في الصَّرْفِ بعدَ فسادِهِ))، وفي "شرحِ البِيْري" عن "الخِلاطيِّ": ((أنَّه الصَّحيحُ المذكورُ في عامَّةِ الرِّواياتِ)) اهـ، فافهم.

[٢٣٦٨٠] (قولُهُ: بأنْ باعَهُ بأزيَدَ) تصويرٌ لظُهُورِ الرِّبحِ، فلا يَطِيبُ له ذلك الزّائدُ عمّا اشتَرَى به،

(قولُهُ: لكنْ قَدَّمْنا آنِفاً عَنِ "الأشباهِ": أنَّ الصَّحيحَ تَعيُّنُهُ في الصَّرفِ إلخ) ما هنا لا يُنافي ما تَقدَّمَ؛ لأنَّه في الصَّرفِ إنَّما هو بالنِّسبَةِ لذاتِ عَقدِهِ، فلا يُنافي عَدَمَ تَعيُّنِهِ بالنِّسبَةِ لعَقدٍ آخَرَ فيَطيبُ لهما الرِّبحُ الحاصِلُ فيه كما طابَ للبائعِ ما رَبِحَ.

---

(١) في "د" و"و": ((تعيُّنه)).

(٢) في "د" و"و": ((مبيع)).

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٣/٥٣.

(٤) في "م": ((مقابضة)) بالباء الموحدة، وهو خطأ.

(٥) المقولة [٢٣٦٧٦] قوله: ((ساءً على تعيُّن الدَّراهِمِ)).

(كما طابَ رِبحُ مالٍ ادَّعاهُ) على آخَرَ فصَدَّقَهُ على ذلك (فقُضِيَ له[1]) أي: أَوفاهُ إيّاهُ (ثمَّ ظهرَ عَدَمُهُ بتَصادُقِهما) أنّه لم يكنْ عليه شيءٌ؛ لأنَّ بدلَ المُستحَقِّ مملوكاً[2] مِلكاً فاسِداً، والخُبثُ لفسادِ المِلكِ إنّما يَعمَلُ..................

وأفادَ أنَّ ذلك في أوَّلِ عَقْدٍ، وأمّا إذا أخذَ الثَّمَنَ واتَّجرَ ورَبِحَ بعدَهُ أيضاً يَطِيبُ له؛ لعدمِ التَّعيُّنِ في العَقْدِ الثّاني كما نبَّهَ عليه "ط"[3]، وهو ظاهرٌ ممّا مَرَّ[4].

[٢٣٦٨١] (قولُهُ: كما طابَ إلخ) صورتُهُ ما في "الجامعِ الصَّغيرِ"[5] أيضاً: ((لو ادَّعى على آخَرَ مالاً فقَضاهُ، ثمَّ تَصادَقا على أنه لم يكنْ له عليه شيءٌ وقد رَبِحَ المُدَّعي في الدَّراهمِ التي قبَضَها على أنّها دَيْنُهُ يَطِيبُ له الرِّبحُ؛ لأنَّ الدَّيْنَ وجَبَ بالإقرارِ عندَ الدَّعْوى ثمَّ استُحِقَّ بالتَّصادُقِ، وكان المقبوضُ بدلَ المُستحَقِّ وهو الدَّيْنُ، وبدلُ المُستحَقِّ مملوكٌ مِلْكاً فاسِداً، بدليلِ أنَّ مَن اشتَرَى عبداً بجاريةٍ أو ثوبٍ ثمَّ أعتَقَ العبدَ واستُحِقَّت الجاريةُ يصحُّ عِتْقُ العبدِ، فلو لم يكنْ بدلُ المُستحَقِّ مملوكاً لم يصحَّ العِتقُ؛ إذ لا عِتْقَ في غيرِ المِلْكِ))، وتمامُهُ في "الفتحِ"[6].

[٢٣٦٨٢] (قولُهُ: لأنَّ بدلَ المُستحَقِّ مملوكاً) كذا فيما رأيتُهُ في عدَّةِ نُسَخٍ بنصبِ ((مملوكاً))، وهو كذلك في بعضِ نُسَخِ "النَّهرِ"[7]، وفي بعضِها بالرَّفعِ، وهو الصَّوابُ على اللُّغةِ المشهورةِ في رفعِ خبرِ (إنَّ).

---

(١) ((له)) ليست في "د" و"و".

(٢) في "و": ((مملوكٌ)) بالرفع.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨١/٣.

(٤) المقولة [٢٣٦٧٧] قوله: ((قولهُ: وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري)).

(٥) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز صـ٣٣٣ـ.

(٦) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ١٠٦/٦.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٨/أ، والذي في نسختنا من "النهر" بالنصب أيضاً.

فيما يتعيَّنُ لا فيما لا يتعيَّنُ، وأمّا الخُبثُ لعدمِ[1] المِلكِ كالغَصبِ فيعمَلُ فيهما كما بسَطَهُ "خسرو" و"ابنُ الكمالِ". وقال "الكمالُ"[2]: ((لو تعمَّدَ الكذبَ في دَعْواهُ الدَّينَ لا يَملِكُهُ أصلاً))، وقَوّاهُ في "النَّهرِ".........................

[٢٣٦٨٣] (قولُهُ: فيما يتعيَّنُ) كالعُرُوضِ ((لا فيما لا يتعيَّنُ)) كالنُّقُودِ، ومَرَّ[3] بيانُهُ.

[٢٣٦٨٤] (قولُهُ: كالغَصبِ) وكالوديعةِ، فإذا تصرَّفَ الغاصِبُ أو المُودَعُ في العَرْضِ أو النَّقْدِ يتصدَّقُ بالرِّبحِ؛ لتعلُّقِ العَقْدِ بمالِ غيرِهِ، وتمامُهُ في "الدُّررِ"[4].

[٢٣٦٨٥] (قولُهُ: وقال "الكمالُ" إلخ) تقييدٌ لِما في "المتنِ".

١٢٩/٤ [٢٣٦٨٦] (قولُهُ: لا يَملِكُهُ أصلاً) لأنَّه مُتيقِّنٌ أنَّه لا مِلْكَ له فيه، "فتح"[5]، أي: فلا يَطِيبُ له ما رَبِحَ مُطلقاً سواءٌ تعيَّنَ أو لا.

[٢٣٦٨٧] (قولُهُ: وقَوّاهُ في "النَّهرِ"[6]) بتصريحِهِم في الإقرارِ: ((بأنَّ المُقَرَّ له إذا كان يعلمُ أنَّ المُقِرَّ كاذبٌ في إقرارِهِ لا يَحِلُّ لهُ أخذُهُ عن كَرْهٍ مِنه، أمّا لو اشتبَهَ الأمرُ عليه حَلَّ له الأَخْذُ عندَ "محمَّدٍ" خلافاً لـ "أبي يوسفَ"، وحينئذٍ لا يَطِيبُ له رِبحُهُ، ويُحمَلُ الكلامُ هَاهُنا[7] على ما إذا ظَنَّ أنَّ عليه دَيْناً بالإرثِ مِن أبيه، ثمَّ تبيَّنَ أنَّ وكيلَهُ أوفاهُ لأبيهِ، فتَصادَقا على أنْ لا دَيْنَ، فحينئذٍ يَطِيبُ له، وهذا فِقْهٌ حسنٌ، فتدبَّرْهُ)) اهـ. ونقلَهُ عنه "الرَّمليُّ" وأقرَّهُ.

---

(١) في "د": ((بعدم)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٦/١٠٦ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٣٦٧٩] قوله: ((في بَيْعٍ يَتعيَّنُ بالتَّعيين)).

(٤) انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ٦/١٠٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٨/أ.

(٧) في "الأصل" و"النهر": ((هنا)).

وفيه الحرامُ يَنتقِلُ[1]، فلو دخَلَ بأمانٍ وأخَذَ مالَ حَرْبيٍّ بلا رِضاهُ وأخرَجَهُ إلينا ملَكَهُ وصَحَّ بَيْعُهُ، لكنْ لا يَطِيبُ له ولا للمشتري مِنه بخلافِ البَيعِ الفاسِدِ، فإنَّه لا يَطِيبُ له لفسادِ عَقْدِهِ، ويَطِيبُ للمشتري مِنه لصحَّةِ عَقْدِهِ..............

وبه اندفَعَ ما في "البحرِ"[2]: ((مِن أنَّ ظاهرَ إطلاقِهم خِلافُ ما في "الفتحِ")).

[٢٣٦٨٨] (قولُهُ: الحرامُ يَنتقِلُ) أي: تَنتقِلُ حُرمتُهُ وإنْ تَداولَتْهُ الأيدي وتَبدَّلَتِ الأَملاكُ، ويَأتي[3] تَمامُهُ قَريباً.

[٢٣٦٨٩] (قولُهُ: ولا للمشتري مِنه) فيَكونُ بشِرائِهِ مِنه مُسِيئاً؛ لأنَّه مَلَكهُ بكَسبٍ خَبيثٍ، وفي شِرائِهِ تَقريرٌ للخُبثِ، ويُؤمَرُ بما كان يُؤمَرُ به البائعُ مِن رَدِّهِ على الحربيِّ؛ لأنَّ وُجوبَ الرَّدِّ على البائعِ إنَّما كان لمُراعاةِ مِلكِ الحربيِّ ولأَجلِ غَدْرِ الأَمانِ، وهذا المَعنَى قائمٌ في مِلكِ المُشتَري كما في مِلكِ البائعِ الذي أَخرَجَهُ، بخلافِ المُشتَري شِراءً فاسِداً إذا باعَهُ مِن غَيرِهِ بَيعاً صَحيحاً، فإنَّ الثَّاني لا يُؤمَرُ بالرَّدِّ وإنْ كان البائعُ مَأموراً بهِ؛ لأنَّ المُوجِبَ للرَّدِّ قد زالَ ببَيْعِهِ؛ لأنَّ وُجوبَ الرَّدِّ لفَسادِ البَيعِ حُكمُهُ مَقصورٌ على مِلكِ المُشتَري وقد زالَ مِلكُهُ بالبَيعِ مِن غَيرِهِ، كَذا في "شرحِ السِّيرِ الكَبيرِ"[4] لـ"السَّرَخسيِّ" مِنَ البابِ الخامسِ بَعدَ المائةِ.

مَطلبٌ: البَيعُ الفاسِدُ لا يَطيبُ له ويَطيبُ للمُشتَري مِنه

[٢٣٦٩٠] (قولُهُ: ويَطِيبُ للمشتري مِنه لصحَّةِ عَقْدِهِ) فيه: أنَّ عَقدَ المُشتَري في المَسألَةِ الأُولى صَحيحٌ أَيضاً، وقد ذَكَرَ هذا الحُكمَ في "البَحرِ"[5] مَعزيّاً لـ "الإِسبيجابيِّ" بدُونِ هذا التَّعليلِ، فكانَ المُناسِبُ إِسقاطَهُ.

---

(١) قال العلامة البَرِيْلْوي في "جدّ الممتار" ٤/٢٠٤: ((وبه يعلم حرمةُ شراء المنهوب وطعامِ الغصب ولو استهلكه بطبخه إلا أن يؤدي قيمته أو يضمنها أو يسامحَ منها، طحطاوي)) وانظر "ط": ٨٢/٣.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٧.

(٣) المقولة [٢٣٦٩١] قوله: ((الحُرمَةُ تتعدَّدُ إلخ)).

(٤) **نقول:** المسألة في "شرح السير الكبير" من الباب الرابع عشر بعد المائة لا من الباب الخامس بعد المائة، باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال إلخ ٤/١١٨ ـ ١١٩.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/١٠٣ ـ ١٠٤.

وفي حَظرِ "الأشباهِ"[١]: ((الحُرمَةُ تَتعدَّدُ مع العِلمِ بها ....

ثمَّ اعلَمْ أنَّه ذكَرَ في "شرح السِّير الكبيرِ"[٢] في البابِ الثَّاني والسِّتِّينَ بَعدَ المائةِ: ((أنَّـهُ إنْ لـم يَرُدَّهُ يُكرَهُ للمُسلِمينَ شِراؤُهُ مِنهُ؛ لأنَّه مِلكٌ خَبيثٌ بمنزلَةِ المُشتَري فاسِداً إذا أرادَ بَيعَ المُشتَرَى بَعدَ القَبْضِ يُكرَهُ شِراؤُهُ مِنه وإنْ نَفَذَ فيه بَيعُـهُ وعِتقُـهُ؛ لأنَّـه مِلـكٌ حَصَـلَ لـه بسَبَبٍ حَرامٍ شَرعاً)) اهـ. فهَذا مُخالِفٌ لقَولِهِ: ((ويَطِيبُ للمشتري))، وقد يُجابُ بأنَّ ما أخرَجَهُ مِن دارِ الحربِ لَمّا وَجَبَ على المُشتَري رَدُّهُ على الحربيِّ لبَقاءِ المَعنى المُوجِبِ على البائعِ رَدَّهُ تَمكَّـنَ الخبثُ فيهِ، فلَمْ يَطِبْ للمُشتَري أيضاً كالبائعِ. بخلافِ البَيعِ الفاسِدِ، فإنَّ رَدَّهُ واجـبٌ علـى البائعِ قبلَ البَيعِ لا على المُشتَري؛ لعَدَمِ بَقاءِ المَعنَى المُوجِبِ للرَّدِّ كما قَدَّمنـاهُ[٣]، فلَـمْ يَتمكَّـنِ الخبثُ فيهِ. فلِذا طابَ للمُشتَري، وهـذا لا يُنـافي أنَّ نَفسَ الشِّراءِ مَكـروهٌ؛ لحصولِـهِ للبـائعِ بسَبَبٍ حرامٍ، ولأنَّ فيه إعراضاً عَنِ الفَسخِ [٣/ق٨٢/ب] الواجبِ، هذا ما ظَهَرَ لي.

مَطلبٌ: الحُرمَةُ تَتعدَّدُ

[٢٣٦٩١] (قولُهُ: الحُرمَةُ تَتعدَّدُ إلخ) نَقَلَ "الحَمَويُّ"[٤] عـن سـيِّدي "عَبـدِ الوهـابِ الشَّعرانيِّ" أنَّهُ قـالَ في كِتابـهِ "المِنَـن"[٥]: ((ومـا نُقِـلَ عـن بَعـضِ الحنفيَّـةِ مِـن أنَّ الحـرامَ لا يَتعدَّى ذِمَّتَينِ سألتُ عَنهُ "الشِّهابَ بنَ الشِّلْبيِّ"[٦] فقالَ: هو مَحمولٌ على ما إذا لم[٧]

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الحظر والإباحة صـ٣٤٤ـ، وعبارته: ((الحرمة تتعدّى في الأموال ...)).

(٢) **نقول**: المسألة في "شرح السِّير الكبير" في الباب الرابع عشر بعد المائة لا في الباب المذكور، باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال إلخ ٤/ ١١١٧ ـ ١١١٨.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "غمز عيون البصائر": كتاب الحظر والإباحة ٣/ ٢٣٤.

(٥) "لطائف المنن والأخلاق في بيان وجوب التحدث بنعمة الله سبحانه وتعالى على الإطلاق": الباب السادس في جملة من الأخلاق ـ مطلب في تعظيمه لمشايخه وإمامه إلخ ١/ ١٦٥، وهو لأبي محمد عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشَّعرانيّ الشافعيّ (ت٩٧٣هـ)، (كشف الظنون ٢/ ١٥٥٥، الكواكب السائرة ٣/ ١٧٦، شذرات الذهب ١٠/ ٥٤٤).

(٦) هو أبو العباس أحمد بن يونس المعروف بابن الشِّلْبي (ت٩٤٧ هـ)، وتقدمت ترجمته ١٣/ ٤٣٩.

(٧) ((لم)) ساقطة من "الأصل".

إلاّ في حَقِّ الوارِثِ)) وقيَّدَهُ في "الظَّهيريَّةِ"[1] بأنْ لا يَعلَمَ أربابَ الأموالِ،......

يَعلَمْ بذَلكَ. أمّا لو رَأى المكّاسَ مَثَلاً يَأخُذُ مِن أَحَدٍ شَيئاً مِنَ المَكسِ ثمَّ يُعطيهِ آخرَ، ثمَّ يَأخذُهُ مِن ذلك الآخَرِ آخَرُ فهُوَ حَرامٌ)) اهـ.

مَطلبٌ فيمَن وَرِثَ مالاً حَراماً

[٢٣٦٩٢] (قولُهُ: إلاّ في حَقِّ الوارِثِ إلخ) أي: فإنَّه إذا عَلِمَ أنَّ كَسبَ مُورِّثِهِ حَرامٌ يَحِلُّ لَهُ، لكِنْ إذا عَلِمَ المالِكَ بعَينِهِ فلا شَكَّ في حُرمتِهِ ووُجوبِ رَدِّهِ عَليهِ، وهذا مَعنَى قولِهِ: ((وقيَّدَهُ في "الظَّهيريَّةِ" إلخ))، وفي "مُنيَةِ المُفتي": ((ماتَ رَجُلٌ ويَعلَمُ الوارثُ أنَّ أباهُ كانَ يَكسِبُ مِن حَيثُ لا يَحِلُّ ولكنْ لا يَعلَمُ الطّالبَ بعَينِهِ لِيَرُدَّ عليه حَلَّ له الإرثُ، والأفضَلُ أنْ يَتورَّعَ ويتَصدَّقَ بنيَّةِ خُصماءِ أبيهِ)) اهـ. وكذا لا يَحِلُّ إذا عَلِمَ عَينَ الغَصبِ مَثَلاً وإنْ لم يَعلَمْ مالكَهُ؛ لِمَا في "البزّازيَّةِ"[2]: ((أخذَ مُورِّثُهُ رِشوَةً أو ظُلْماً إنْ عَلِمَ ذلك بعَينِهِ لا يَحِلُّ له أخذُهُ، وإلاَّ فلَهُ أخذُهُ حُكماً، أمّا في الدِّيانَةِ فيتَصدَّقُ به بنيَّةِ إرضاءِ الخُصَماءِ)) اهـ.

والحاصلُ: أنّه إنْ عَلِمَ أربابَ الأموالِ وجَبَ رَدُّهُ عَليهِم، وإلاّ فإنْ عَلِمَ عَينَ الحرامِ لا يَحِلُّ لَهُ، ويَتَصدَّقُ به بنيَّةِ صاحبِهِ، وإنْ كان مالاً مُختَلِطاً مُجتَمِعاً مِنَ الحرامِ ولا يَعلَمُ أربابَهُ ولا شَيئاً مِنه بعَيْنِهِ حَلَّ له حُكماً، والأحسَنُ دِيانَةً التَّنزُّهُ عَنهُ، ففي "الذَّخيرةِ": ((سُئِلَ الفَقيهُ "أبو جَعفرٍ" عمَّن اكتَسبَ مالَهُ[3] مِن أُمَراءِ السُّلطانِ ومِنَ الغَراماتِ المُحرَّماتِ وغَيرِ ذلكَ، هلْ يَحِلُّ لِمَنْ عَرفَ ذلك أنْ يَأكُلَ مِن طَعامِهِ؟ قال: أَحَبُّ إليَّ في دِينِهِ أنْ لا يَأكُلَ، ويَسعُهُ حُكماً إنْ لم يَكُنْ ذلك الطَّعامُ غَصباً أو رِشوةً)). وفي "الخانيَّةِ"[4]: ((امرأَةٌ زَوجُها في أرضِ

---

(١) "الظهيرية": كتاب الكراهية ـ الفصل الأول في تعليم العلوم الإسلامية إلخ ق١٧٤/أ.

(٢) "البزازية": كتاب الكراهية ـ النوع الرابع في الهدية والميراث ٣٦٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل": ((مالاً)).

(٤) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة ـ فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل ٤١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

وسنُحقِّقُهُ ثَمَّةَ.

(بَنى أو غَرَسَ فيما اشتَراهُ فاسِداً) شُرُوعٌ فيما يَقطَعُ حَقَّ الاستِردادِ مِن الأفعالِ الحسِّيَّةِ بعدَ الفَراغِ مِن القوليَّةِ (لَزِمَهُ قِيْمتُهما) وامتنَعَ الفَسخُ، وقالا: يَنقُضُهما ويَرُدُّ المبيعَ،..

الجَورِ إنْ أكلتْ مِن طَعامِهِ ولم يَكُنْ عَيْنُ ذلك الطَّعامِ غَصباً فهيَ في سَعَةٍ مِن أكلِه، وكذا لو اشتَرى طَعاماً أو كِسوَةً مِن مالٍ أصلُهُ ليس بطَيِّبٍ فهيَ في سَعَةٍ مِن تَناوِلِه، والإثمُ على الزَّوجِ)) اهـ.

[٢٣٦٩٣] (قولُهُ: وسنُحقِّقُهُ ثَمَّةَ) أي: في كِتابِ الحظرِ والإباحَةِ، قال هُناكَ[1] بعدَ ذِكرِهِ ما هُنا: ((لكنْ في "المُجتَبى": ماتَ وكَسبُهُ حَرامٌ فالميراثُ حَلالٌ، ثُمَّ رَمَزَ وقالَ: لا نَأخُذُ بهذهِ الرِّوايَةِ، وهو حَرامٌ مُطلَقاً على الوَرَثَةِ، فتَنبَّهْ)) اهـ "ح"[2]. ومُفادُهُ الحرمةُ وإنْ لم يَعلَمْ أربابَه، ويَنبَغي تَقييدُه بما إذا كان عَيْنَ الحَرامِ؛ ليوافِقَ ما نَقلناهُ؛ إذ لو اختَلَطَ بحَيثُ لا يَتَميَّزُ يَملِكُهُ مِلكاً خَبيثاً، لكنْ لا يَحِلُّ له التَّصرُّفُ فيه ما لم يُؤَدِّ بدَلَهُ كما حقَّقناهُ قُبَيلَ بابِ زَكاةِ المالِ[3]. فتأمَّلْ.

[مطلب فيما يقطعُ حقَّ الاستِردادِ من الأفعالِ الحِسِّيَّةِ]

[٢٣٦٩٤] (قولُهُ: بَنى أو غَرَسَ فيما اشتَراهُ فاسِداً) وكذا لو شَرَى[4] فاسِداً قُضبانَ نَخلٍ فغَرَسَهُ وأَطعَمَ، وإنْ شَراهُ مُطعِماً فغَرَسَهُ فكَذلكَ عِندَهُ، وعِندَ "الثَّاني" يَقلَعُهُ إنْ لم يضُرَّ الأرضَ، "ذخيرة".

٤ / ١٣٠

[٢٣٦٩٥] (قولُهُ: لَزِمَهُ قِيْمتُهما) أي: قِيْمةُ الدَّارِ والأَرضِ، "مِنَح"[5]. والأَولى إفرادُ

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣١٨٦] قوله: ((وهو حَرامٌ مُطلقاً على الوَرَثَةِ)).

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩١/ب.

(٣) المقولة [٨١١٦] قوله: ((لا يُكفَرُ)) وما بعدها.

(٤) في "آ": ((اشترى)).

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق٢١/أ.

ورجَّحَهُ "الكمالُ"[(١)]، وتعقَّبَهُ في "النَّهرِ" لِحُصُولِهما بتَسليطِ البائعِ،........

الضَّميرِ؛ لأنَّ العَطفَ بـ ((أو))، وعلَّلَهُ "الكرخيُّ" في "مُختَصَرِهِ": ((بأنَّ البِناءَ استِهلاكٌ عندَ "الإمامِ"، أي: ومِثلُهُ الغَرسُ؛ لأنَّ البِناءَ والغَرسَ يُقصَدُ بهِما الدَّوامُ، وقد حَصَلا بتَسليطٍ مِنَ البائعِ فيَنقَطِعُ بهِما حقُّ الاستِردادِ كالبَيعِ)).

[٢٣٦٩٦] (قولُهُ: ورجَّحَهُ الكمالُ[(٢)]) حَيثُ قال: ((وقَولُهما أَوجَهُ، وكَونُ البِناءِ يُقصَدُ للدَّوامِ يُمنَعُ؛ للاتِّفاقِ في الإجارَةِ على إيجابِ القَلعِ، فظَهَرَ أنَّه قد يُرادُ للبَقاءِ وقد لا، فإنْ قال: إنَّ المُستأجِرَ يَعلَمُ أنَّهُ يُكلَّفُ القَلعَ، ففِعلُهُ مع ذلك دَليلٌ على أنَّه لم يُرِدِ البَقاءَ، قُلنا: المُشتَري فاسِداً أيضاً يُكلَّفُ القَلعَ عِندَنا)) اهـ.

[٢٣٦٩٧] (قولُهُ: وتعقَّبَهُ في "النَّهرِ" إلخ) حَيثُ قال[(٣)]: ((أقولُ: البِناءُ الحاصِلُ بتَسليطِ البائعِ إنَّما يُقصَدُ به الدَّوامُ بخلافِ الإجارَةِ، وبهَذا عُرِفَ[(٤)] أنَّ مَحَطَّ الاستِدلالِ إنَّما هو التَّسليطُ مِنَ البائعِ، وكُلُّ ما هو كذلك يَنقَطِعُ به حَقُّ الاستِردادِ)) اهـ.

قلتُ: وفيهِ: أنَّ المُؤجِّرَ أيضاً سَلَّطَ المُستأجِرَ على الانتِفاعِ بأرضِهِ والمُستأجِرُ يَملِكُ البِناءَ، فالأحسَنُ الجوابُ بالفَرقِ بينَ التَّسليطَينِ بأنَّ البائعَ سَلَّطَهُ على المَبيعِ على وَجْهٍ قد يَنقَطِعُ به حَقُّ الاستِردادِ بأنْ يُخرِجَهُ عن مِلكِهِ ببَيعٍ ونَحوِهِ، أو بأنْ يَفعَلَ فيه ما يُقصَدُ به

(قولُهُ: وفيهِ: أنَّ المُؤجِّرَ أيضاً سَلَّطَ المُستأجِرَ على الانتِفاعِ إلخ) فيهِ: أنَّ "النَّهرَ" لم يَعتَبِرْ مُجرَّدَ التَّسليطِ، بل تَسليطاً على بِناءٍ يُقصَدُ به الدَّوامُ، بخلافِ الإجارَةِ فإنَّ التَّسليطَ الحاصِلَ فيها لا على بِناءٍ يُقصَدُ به الدَّوامُ، فما قالَهُ لا يَخرُجُ عمَّا قالَهُ "المحشِّي"، تَأمَّلْ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكامه ١٠٢/٦.

(٢) ((الكمال)) ليست في "ب" و"م".

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٧/ب.

(٤) في "الأصل": ((علم)).

وكذا كُلُّ زيادةٍ مُتَّصلةٍ غيرِ مُتولِّدةٍ كصَبْغٍ، وخياطةٍ، وطَحْنِ حِنطَةٍ، ولَتِّ سَوِيقٍ، وغَزْلِ قُطنٍ، وجاريةٍ عَلِقَتْ مِنه، فلو مُنفصِلةً كولدٍ أو مُتولِّدةً كسِمَنٍ فلَهُ الفَسخُ،..

الدَّوامُ؛ لجوازِ أنْ لا يَطلُبَ البائعُ الفَسخَ قَبلَهُ بخلافِ المُؤَجِّرِ، فإنَّه إنَّما سَلَّطَهُ في وَقتٍ خاصٍّ. وأَمَّا كَونُ الفَسخِ حقّاً للشَّرعِ فلا يَبطُلُ بتَسليطِ البائعِ فيُنقَضُ بأَنَّهُ قد بَطَلَ بإخراجِهِ عن مِلكِهِ ببَيعٍ ونَحوِهِ، وهو بتَسليطِ البائعِ، فكَذا هنا تَقديماً لحقِّ العَبدِ لفَقرِهِ، وكَونُ البَيعِ ونَحوِهِ تَعلَّقَ به حقُّ الغَيرِ فيُقدَّمُ، وهُنا تَعلَّقَ به حقُّ العاقِدِ العاصي فلا يُقدَّمُ، قد يُمنَعُ بأنَّ العاصِيَ لم يُبطِلِ [٣/ق٨٣/أ] الشَّرعُ حقَّهُ كَمَنْ غَصَبَ حَجَراً وجَعَلَهُ أُسَّ حائطِهِ يَضمَنُ قِيمَتَهُ، ولا يُكلَّفُ بنَقضِ الحائِطِ، فافهم.

مَطلبٌ في أحكامِ زِيادَةِ المَبيعِ فاسِداً[1]

[٢٣٦٩٨] (قولُهُ: وكذا) أي: ومِثلُ البِناءِ والغَرسِ في امتِناعِ الفَسخِ كُلُّ زِيادَةٍ مُتَّصِلَةٍ بالمَبيعِ غَيرِ مُتولِّدَةٍ مِنهُ.

[٢٣٦٩٩] (قولُهُ: وجاريةٍ عَلِقَتْ مِنه) جَعَلَهُ مِنَ الزِّيادَةِ[2] الغَيرِ المُتولِّدَةِ نَظَراً لِماءِ الرَّجُلِ، "ط"[3].

[٢٣٧٠٠] (قولُهُ: فلو مُنفصِلةً كولدٍ إلخ) أي: بأنْ وَلَدَتْ مِن غَيرِ المُشتَري، وفي "الجوهرةِ"[4]: ((لَو كانَتِ الزِّيادَةُ مُتَّصِلَةً غَيرَ مُتولِّدَةٍ كالصَّبغِ والخياطةِ انقَطَعَ حَقُّ الفَسخِ، وإنْ كانَتْ مُتولِّدةً ـ أي: كالسِّمَنِ ـ لا تَمنَعُ الفَسخَ، وكذا مُنفصِلةٌ مُتولِّدةٌ كالوَلَدِ والعُقرِ

---

(١) ((فاسداً)) ليست في "الأصل".

(٢) في "آ": ((الزيادات)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٨٢.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١/٢٤٩.

ويَضمَنُها باستهلاكِها سِوى مُنفصِلةٍ غيرِ مُتولِّدةً، "جوهرة". وفي "جامع الفصولَين"[١]: ((لو نَقَصَ في يَدِ المشتري بفعلِ المشتري أو المبيعِ أو بآفةٍ سماويَّةٍ أخَذَهُ البائعُ مع الأَرْشِ، ولو بفعلِ البائعِ ....

والأَرشِ، ولو هَلَكتْ هذهِ الزَّوائدُ في يَدِ المُشتَري لا يَضمَنُها، وإنِ استَهلَكَها ضَمِنَ، وإنْ هَلَكَ المَبيعُ فَقَط فللبائعِ أخذُها وأخذُ قِيمَةِ المَبيعِ يَومَ القَبضِ، وإنْ كانَتْ مُنفصلَةً غَيرَ مُتولِّدَةٍ كالكَسبِ والهِبَةِ فللبائعِ أخذُ المَبيعِ مَعَها، ولا تَطيبُ لـه ويَتصدَّقُ بها، وإنْ هَلَكَتْ في يَدِ المُشتَري لا يَضمَنُ، وكذا لو استَهلَكَها عِندَهُ، وعِندَهُما: يَضمَنُ، وإنْ استَهلكَ المَبيعَ فَقَط ضَمِنَهُ، والزَّوائدُ له لتَقرُّرِ ضَمانِ الأَصلِ)) اهـ مُلخَّصاً.

وبه عُلِمَ أنَّ الزِّيادَةَ بأقسامِها الأَربعِ لا تَمنَعُ الفَسخَ إلاَّ المُتَّصِلَةَ الغَيرَ المُتولِّدةِ، أمَّا المُتَّصلَةُ المُتولِّدَةُ كالسِّمَنِ، والمُنفصِلَةُ المُتولِّدَةُ كالوَلَدِ، والغَيرُ المُتولِّدَةِ كالكَسبِ فإنَّها لا تَمنَعُ الفَسخَ، وأنَّهُ يَضمَنُ المُنفصِلَةَ المُتولِّدَةَ بالاستِهلاكِ لا بالهلاكِ، وكذا غَيرُ المُتولِّدَةِ عِندَهُما لا عِندَهُ، وهذا التَّقريرُ مُوافِقٌ أَيضاً[٢] لِمَا في "البَحرِ"[٣] عن "جامعِ الفُصولَين"[٤].

[٢٣٧٠١] (قولُهُ: سِوى مُنفصِلةٍ غيرِ مُتولِّدةٍ) أي: كالكَسبِ، وهذا استِثناءٌ مِن قَولِهِ: ((ويَضمَنُها باستهلاكِها))، فإنَّ هذهِ لا تُضمَنُ بالاستِهلاكِ عندَ "الإمامِ" كما عَلِمتَهُ.

مَطلبٌ: أحكامُ نُقصانِ المَبيعِ فاسِداً

[٢٣٧٠٢] (قولُهُ: لو نَقَصَ إلخ) شُروعٌ في حُكمِ نُقصانِ المَبيعِ فاسِداً بَعدَ بَيانِ زِيادَتِهِ.

[٢٣٧٠٣] (قولُهُ: أخَذَهُ البائعُ مع الأَرْشِ) أي: أَرْشِ النُّقصانِ، ويُجبَرُ على ذلكَ لو أَرادَهُ

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس ٢/ ٣٦.

(٢) في "ب" و"م": ((وهذا التقرير أيضاً موافق)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/ ١٠٥.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس ٢/ ٣٦.

صار مُستردّاً، ولو بفعلِ أجنبيٍّ خُيِّرَ البائعُ)). (وكُرِهَ) تحريماً مع الصِّحَّةِ.........

المُشتَري؛ لِما في "جامعِ الفُصولَين"[1]: ((لَو قَطَعَ ثَوباً شَراهُ فاسِداً ولم يَخِطْهُ حتّى أَودَعَهُ عندَ بائعِهِ يَضمَنُ نَقصَ القَطْعِ لا قِيْمَتَهُ؛ لوُصولِهِ إلى رَبِّهِ إلاَّ قَدْرَ نَقصِهِ فَوقَعَ عَنِ الرَّدِّ المُستَحَقِّ، قال: هذا التَّعليلُ إشارةٌ إلى أنَّ المَبيعَ فاسِداً إذا نَقَصَ في يَدِ المُشتَري لا يَبطُلُ حقُّهُ في الرَّدِّ؛ إذ لو نَقَصَ لَمَا كان الرَّدُّ مُستَحَقّاً عَليهِ)) اهـ. فهُوَ كما تَرَى ناطِقٌ بما قُلنا، "رمليّ".

(تَنبيهٌ)

لَو زَالَ العَيبُ رَجَعَ المُشتَري على البائعِ بالأَرْشِ الذي دَفَعَهُ إليهِ، كما لو ابيَضَّتْ عَينُ الجاريَةِ في يَدِ المُشتَري فاسِداً، ورَدَّها مع نِصفِ القِيْمَةِ ثمَّ ذَهبَ البَياضُ فعَلى البائعِ رَدُّ الأَرْشِ كما في "التّتارخانيَّةِ"، ومِثلُهُ ما قَدَّمناهُ[2] عَنْها فيما لو زَوَّجَ المُشتَري الأَمَةَ ثمَّ فَسَخَ البَيعَ وأَخَذَ البائعُ نُقصانَ التَّزويجِ، ثمَّ طَلَّقَها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ بها رَجَعَ المُشتَري على البائعِ بما أَخَذَ.

[٢٣٧٠٤] (قولُهُ: صار مُستَرَدّاً) حتَّى لو هَلَكَ عندَ المُشتري ولم يُوجَدْ منه حَبسٌ عَنِ البائعِ هَلَكَ على البائعِ، "جامع الفُصولَين"[3].

[٢٣٧٠٥] (قولُهُ: خُيِّرَ البائعُ) إنْ شاءَ أَخَذَهُ مِنَ المُشتَري وهو يَرجِعُ على الجاني، وإنْ شاءَ اتَّبَعَ الجانيَ وهو لا يَرجِعُ على المُشتَري، "جامعُ الفُصولَين"[3].

مَطلبٌ في البَيعِ المَكروهِ[4]

[٢٣٧٠٦] (قولُهُ: وكُرِهَ تحريماً مع الصِّحَّةِ) أَشارَ إلى وَجهِ تَأخيرِ المَكروهِ عَنِ الفاسِدِ مَعَ

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس إلخ ٣٧/٢.

(٢) المقولة [٢٣٦٦٠] قوله: ((المُختارُ نَعَم "ولوالجيَّة")).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس إلخ ٣٦/٢.

(٤) هذا المطلب ليس في "م".

(البَيعُ عندَ الأذانِ الأوَّلِ) إلاّ إذا تَبايَعا يَمشِيانِ فلا بأسَ به؛ لتعليلِ النَّهيِ بالإخلالِ بالسَّعيِ، فإذا انتَفَى انتَفَى،.........................

اشتِراكِهِما في حُكمِ المَنعِ الشَّرعيِّ والإثمِ، وذلكَ أنَّه دُونَهُ مِن حَيثُ صِحَّتُهُ وعَدَمُ فَسادِهِ؛ لأنَّ النَّهيَ باعتِبارِ مَعنًى مُجاوِرٍ للبَيعِ لا في صُلبِهِ ولا في شَرائِطِ صِحَّتِهِ، ومِثلُ هذا النَّهيِ لا يُوجِبُ الفَسادَ بَلِ الكَراهيةَ كما في "الدُّرَرِ"[1]. وفيها أيضاً[1]: ((أنَّهُ لا يَجِبُ فَسخُهُ، ويُملَكُ المَبيعُ قبلَ القَبضِ، ويَجِبُ الثَّمَنُ لا القِيمَةُ)) اهـ. لكِنْ في "النَّهرِ"[2] عَنِ "النِّهايَةِ": ((أنَّ فَسخَهُ واجِبٌ على كُلٍّ مِنهُما أيضاً صَوناً لهما عَنِ المَحظورِ))، وعَليهِ مَشَى "الشّارِحُ" في آخِرِ البابِ[3]، ويَأتي[4] تَمامُهُ. ١٣١/٤

[٢٣٧٠٧] (قولُهُ: عندَ الأذانِ الأوَّلِ) وهو الذي يَجِبُ السَّعيُ عِندَهُ.

[٢٣٧٠٨] (قولُهُ: إلاّ إذا تَبايَعا يَمشِيانِ إلخ) قال "الزَّيلعيُّ"[5]: ((هذا مُشكِلٌ، فإنَّ اللهَ تَعالَى قَدْ[6] نَهَى عَنِ البَيعِ مُطلَقاً، فمَنْ أطلَقَهُ في بَعضِ الوُجوهِ يَكونُ تَخصيصاً، وهو نَسخٌ، فلا يَجوزُ بالرَّأيِ))، "شُرنُبلاليَّة"[7]. والجَوابُ ما أشارَ إليه "الشّارِحُ" مِن أنَّ النَّصَّ مُعلَّلٌ بالإخلالِ بالسَّعيِ ومُخَصَّصٌ، لكِنْ ما مَشَى عليه "الشّارِحُ" هنا مَشَى على خلافِهِ في الجُمُعَةِ[8]

(قولُهُ: فمَنْ أطلَقَهُ) أي: جَوَّزَهُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٨/٢.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٨/ب.

(٣) صـ ٧٣٧ـ "در".

(٤) المقولة [٢٣٧٥١] قوله: ((أيضاً)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل: قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ٦٨/٤.

(٦) ((قد)) ليست في "الأصل".

(٧) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) انظر باب الجمعة ٥/ ٨١.

وقد خُصَّ مِنه مَن لا جمعةَ عليه، ذكَرَهُ "المصنِّفُ"[(١)]........................

تَبَعاً لـ "البحرِ" و"الزَّيلعيِّ".

[٢٣٧٠٩] (قولُهُ: وقد خُصَّ مِنه إلخ) جوابٌ ثانٍ، أي: والعامُّ إذا دَخلَهُ التَّخصيصُ صارَ ظَنِّيّاً، فيَجوزُ تَخصيصُهُ ثانياً بالرَّأيِ، أي: بالاجتهادِ، وبه اندَفعَ قَولُ [٣/ق٨٣/ب] "الزَّيلعيِّ"[(٢)]: ((فلا يَجوزُ بالرَّأيِ)).

قلتُ: وفيهِ نَظَرٌ، فإنَّ إشكالَ "الزَّيلعيِّ" مِن حَيثُ إنَّ قَولَهُ تَعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة ـ ٩] مُطلَقٌ عَنِ التَّقييدِ بحالةٍ دُونَ حالَةٍ، فإنَّ مُفادَ الآيَةِ الأمرُ بتَركِ البَيعِ عندَ النِّداءِ، وهو شامِلٌ لحالةِ المَشيِ، والذي خُصَّ مِنه مَنْ لا تَجبُ عليه الجُمُعَةُ هو الواوُ في ﴿فَٱسْعَوْا۟﴾، ولا يَلزَمُ مِنه تَخصيصُ مَنْ ذُكِرَ أيضاً في ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾؛ لأنَّ القِرانَ في النَّظمِ لا يَلزَمُ مِنه المُشارَكَةُ في الحُكمِ كما تَقرَّرَ في كُتُبِ الأُصولِ، نَظيرُهُ قَولُهُ تَعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة ـ ٤٣]، فإنَّ الخطابَ عامٌّ في المَوضِعَينِ، لكنْ خَصَّ الدَّليلُ مِنَ الأوَّلِ جَماعَةً كالمَريضِ العاجزِ، ومِنَ الثَّاني جَماعَةً كالفَقيرِ، مع أنَّ المَريضَ تَلزَمُهُ الزَّكاةُ والفَقيرَ تَلزَمُهُ الصَّلاةُ.

والحاصِلُ: أنَّ الدَّليلَ خَصَّ مِن وُجوبِ السَّعيِ جَماعةً كالمَريضِ والمُسافِرِ، ولم يَرِدِ الدَّليلُ بتَخصيصِ هَؤُلاءِ مِن وُجوبِ تَركِ البَيعِ، فيَبقَى الأمرُ شامِلاً لهم، إلاَّ أنْ يُعلَّلَ بتَركِ الإخلالِ بالسَّعيِ فيَرجِعُ إلى الجوابِ الأوَّلِ، فلَمْ يُفِدِ الثَّاني شَيئاً، فتأمَّل.

(قولُهُ: والذي خُصَّ منهُ مَنْ لا تَجبُ عليه الجُمُعَةُ هوَ الواوُ في: فاسعَوا إلخ) فيه نَظَرٌ، فإنّه قد خُصَّ مِن كُلٍّ مِنَ الواوَينِ مَنْ لا تَجبُ عليهِ الجُمُعَةُ مِن مُسافرٍ ومَريضٍ وأعمًى وامرأةٍ وصَبيٍّ وعَبدٍ، لا مِن ضَميرِ: ((فاسعَوا)) فَقَط حتّى يَرِدَ ما قالَهُ مِنَ التَّنظيرِ.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ق٢١/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل: قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ٤/٦٨.

(و) كُرِهَ (النَّجَشُ) بفتحتَينِ ويُسكَّنُ: أنْ يَزِيدَ ولا يُرِيدُ الشِّراءَ،.............

[٢٣٧١٠] (قولُهُ: وكُرِهَ النَّجَشُ) لحديثِ "الصَّحيحَينِ": ((لا تُتلقَّى الرُّكبانُ للبَيعِ، ولا يَبِعْ بَعضُكُم على بَيعِ بَعضٍ، ولا تَناجَشوا، ولا يَبِعْ حاضِرٌ لبادٍ))[1]،...............

---

(١) روى مالكٌ وسفيانُ بن عُيينة وعبد الرحمن بن أبي الزِّناد وجعفر بن أبي ربيعة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ﷺ: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: ((لا يُتَلقَّى الرُّكبانُ لبَيع، ولا يَبِعْ بعضُكم على بيع بعضٍ، ولا تناجَشوا، ولا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ، ولا تُصرُّوا الإبلَ والغنمَ، فمن ابتاعَها بعدَ ذلك فهو بخير النظرين بعدَ أن يَحلُبَها، فإن رضيَها أمسَكَها، وإن سخِطَها ردَّها وصاعاً من تمر))، واللفظ لمسلمٍ، وبعضُهم يرويه مقطعاً، وبعضهم مختصراً.

أخرجه مالك في "الموطأ" ٢/٦٨٣ في البيوع: باب ما يُنهَى عنه من المساومة، والبخاري (٢١٥٠) في البيوع: باب النهي للبائع ألا يحفل...، ومسلم (١٥١٥) في البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وأبو داود (٣٤٤٣) في البيوع: باب من اشترى مُصرّاة فكرهها، والنسائي في "المجتبى" ٧/٢٥٣ و٢٥٦ و٤٦٥، و"الكبرى" (٦٠٨٧)، وأحمد ٢/٢٤٢ و٢٤٣ و٣٧٩ و٤٦٥، والحميدي (١٠٢٧) و(١٠٢٨)، والشافعي في "المسند" ٢/١٤٦ و١٤٧، و"السنن المأثورة" (٢٦٢)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٣، وأبو عوانة (٤٨٩٩) و(٤٩٤٩)، وأبو يعلى (٦٢٦٧)، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٣٤٦ ـ ٣٤٨.

ورواه معمر وسفيان وابن جُرَيج ويونس وشُعيب والنعمان بن راشد وسليمان بن كثير عن الزُّهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ﷺ قال: ((نهى رسول الله ﷺ أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، ولا تناجشوا، ولا يبع الرجلُ على بيع أخيه، ولا تسألِ المرأةُ طلاقَ أختِها لتُكفِئ ما في إنائها))، وبعضُهم يرويه مُقطَّعاً، وبعضهم مُطوّلاً.

ويرويه سفيان أيضاً عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة به.

أخرجه البخاري (٢١٦٠) باب: يشتري حاضرٌ لبادٍ بالسَّمسرة، ومسلم (١٥٢٠) باب تحريم بيع الحاضر للبادي، وأبو داود (٣٤٣٨) باب النهي عن النَّجَش، والترمذي (١١٣٤) في النكاح: باب: لا يَخطُب الرجل على خطبة أخيه، و(١١٩٠) و(١٢٢٢) في البيوع: باب: لا يبيعُ حاضرٌ لبادٍ، و(١٣٠٤) باب كراهية النَّجَش، والنسائي في "المجتبى" ٦/٧١ و(٧٣) في النكاح: باب النهي أن يَخطُب الرجلُ على خِطبة أخيه، وفي "المجتبى" ٧/٢٥٨ و٢٥٩، و"الكبرى" (٦٠٩٨) و(٦٠٩٣) و(٦٠٩٦) ـ (٦٠٩٨) في البيوع: سوم الرجل على سوم أخيه، وابن ماجه (١٨٦٧) في النكاح، و(٢١٧٢) في التجارات: باب: لا يبيعُ الرجلُ على بيع أخيه، و(٢١٧٤) باب النهي عن النجش، و(٢١٧٥) باب النهي أن يبيع حاضرٌ لبادٍ، والحميدي (١٠٥٦)، والشافعي في "المسند" ٢/١٤٦، و"السنن المأثورة" (٢٥٠) و(٢٥٤)، وابن أبي شيبة ٨/٤٣١، وابن الجارود (٥٦٣) و(٦٧٧)، وعبد الرزاق (١٤٨٦٧)، والدارقطني في "العلل" ٩/١٣٦، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٣ و٤/١١، وأبو عوانة (٤٩٤٨)، وأبو يعلى (٥٨٨٤) و(٥٨٨٧)، والطبراني في "الأوسط" (٨٥٤٠)، و"الصغير" (٤٦٦)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٨٩) و(٣٢٩٠)، والبيهقي ٥/٣٤٤، و٦/٣٤٦، و٧/١٧٩.

ورواه شعبةُ عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة ﷺ: أنَّ رسولَ اللهﷺ ((نهى عن التَّلقِّي للرُّكبان، وأن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، وأن تسألَ المرأةُ طلاقَ أختِها، وعن النجَش، والتَّصرية، وأن يَستامَ الرجلُ على سَوْمِ أخيه)). =

أو يَمدَحَهُ بما ليس فيه لِيُرَوِّجَهُ، ويجري في النِّكاحِ وغيرِهِ، ثمَّ النَّهيُ محمولٌ على ما (إذا كانَت السِّلعةُ بَلَغَتْ قِيْمتَها، أمّا إذا لم تَبْلُغْ لا) يُكرَهُ؛ لانتفاءِ الخِداعِ، "عناية"[1]. ....

"فتح"[2].

[٢٣٧١١] (قولُهُ: أو يَمدَحَهُ) تَفسيرٌ آخَرُ عبَّرَ عَنهُ في "النَّهرِ"[3] بـ ((قِيلَ)) نقلاً عن "القَرَمانيِّ" في "شَرحِ المُقدِّمةِ"[4]، قالَ[5]: ((وفي "القاموس"[6] ما يُفيدُهُ)).

[٢٣٧١٢] (قولُهُ: في النِّكاحِ وغيرِهِ) أي: كالإجارةِ، وهذا ذكَرَهُ "المصنِّفُ" في "مِنَحِهِ"[7].

[٢٣٧١٣] (قولُهُ: لا يُكرَهُ) بل ذَكرَ "القُهستانيُّ"[8] و"ابنُ الكمالِ" عن "شَرحِ الطَّحاويِّ":

= أخرجه البخاريُّ (٢٧٢٧) في الشروط، باب الشروط في الطلاق، ومسلم (١٥١٥)، والنسائي ٧/ ٢٥٥، وإسحاق بن راهويه (٢٢٦)، والطحاوي ٤/ ١١، وابن حبان (٤٩٦١)، والبيهقي ٥/ ٣١٧.

ورواه جماعةٌ عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: ((ولا يبعْ بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبعْ حاضرٌ لبادٍ)). أخرجه الترمذي (٢٢٢١)، والشافعي في "المسند" (٢٤٧)، و(٢٥٣)، و(٢٥٦)، وأبو يعلى (٦٠٤٧)، وأبو نُعيم في "الحلية" ٩/ ١٥٨.

ونحوه رواه أبو صالحٍ، وأبو سلمةَ، وهمّام بن منبّه، وسعيدُ بن أبي سعيد، وعامرٌ الشَّعبيُّ، وأبو سعيد مولى بني عامر، والوليد بن رباح، ومسلم بن أبي مسلم، وأبو كثير، وصالح بن نبهان، وإبراهيم النخعي عن أبي هريرة ﷺ.

أخرجه أحمد ٢/ ٢٥٤، و٣١٨، و٤٠٢، و٤١٠، و٤٢٠، و٤٦٠، و٤٨١، و٤٨٢، و٤٩١، و٥٠١، و٥١٢، و٥٢٥، والبخاري في "الأدب المفرد" (٤٠٨)، و"التاريخ الكبير" ٧/ ٢٦٠، وابن أبي شيبة ٨/ ٤٣١، وعبد الرزاق (١٤٨٧٢)، وعبد بن حميد (١٤٤٢)، وابن الجارود (٥٩٣)، والدارمي (٢١٧٥)، وإسحاق بن راهويه في "مسنده" (١٥٣)، والطحاوي ٣/ ٤، وأبو يعلى (٥٩٧٠)، وابن عدي ٥/ ٩٠، وابن حبان (٤٠٥٠)، وابن عدي ٣/ ٤٤٩، والطبراني في "الأوسط" (٧٤١١)، وأبو نُعيم في "المستخرج" (٣٢٩٢)، و(٣٢٩٤)، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٥/ ٧٢، والبيهقي في "الكبرى" ٥/ ٣٤٥، و٦/ ٩٣، و"الشعب" (٦٦٦٠)، و(١١١٥٤)، وابن عبد البر ١٣/ ٢٥

(١) "العناية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ٦/ ١٠٦ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ٦/ ١٠٦-١٠٧.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٨/ أ.

(٤) شرح "مقدمة أبي الليث" المسمى بـ "التوضيح"، وتقدم التعريف به ٣/٣٨٤.

(٥) أي: صاحب "النهر". كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٨/ أ.

(٦) انظر "القاموس": مادة ((نجش)).

(٧) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/ ق٢١/ ب.

(٨) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل البيع الباطل والفاسد ٢/ ٢٦.

(والسَّومُ على سَومِ غيرِهِ) ولو ذِمِّيّاً أو مُستأمِناً، وذِكْرُ الأخِ في الحديثِ ليس قَيْداً.

((أنَّه في هذهِ الصُّورَةِ مَحمودٌ)).

[٢٣٧١٤] (قولُهُ: والسَّومُ على سَومِ غيرِهِ) وكذا البَيعُ على بَيعِ غَيرِهِ، ففي "الصَّحيحَينِ": ((نَهى رَسولُ اللهِ ﷺ عن تَلقِّي الرُّكبانِ))، إلى أنْ قال: ((وأنْ يَستامَ الرَّجُلُ على سَومِ أخيهِ))[1]، وفي "الصَّحيحَينِ" أيضاً[2]: ((لا يَبِعِ الرَّجُلُ على بَيعِ أخيهِ، ولا يَخطِبْ على خِطبَةِ

---

(١) تقدَّمَ من حديث أبي حازمٍ، وأبي صالحٍ، وأبي كثير، وداود بن فَرَاهيج، والوليد بن رباح، والعلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة. وفيه لفظُ السَّوم.

(٢) روى مالكٌ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: ((لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ بعض، ولا تَلَقَّوا السِّلَعَ حتى يُهبَطَ بها إلى السوق))، و((ونهى عن النجَش))، وكذلك رواه أيوب وعبيد الله وعبد الله العُمَرِيَّان وعبد الله بن نافع وابن جريج والليث بلفظ: ((نهى عن التَّلقِّي، ولا يَبِع الرجلُ على بيعِ أخيه، ولا يَخطُبْ على خِطبة أخيه إلا أن يأذن له))، ورواه جُوَيريةُ عن نافعٍ بلفظ: ((كنّا نتلقَّى الرُّكبانَ فنشتري منهم الطعامَ، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعَه حتى يُبلَغَ به سوقَ الطعام)). ورواه كثير بن فَرقد عن نافع: ((نهى عن النجَش والتَّلقِّي وأن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ))، ورواه عُقيل: ((نهى أن يُتلقَّى السِّلَعُ حتى يُهبطَ بها الأسواقَ)). والرواياتُ تَدُورُ على هذه الألفاظِ ونحوها، والرِّواياتُ مُطوَّلةٌ ومختصرةٌ.

أخرجه مالك في "الموطأ"٢/٦٨٣، و٦٨٤، والبخاري (٢١٣٩)، و(٢١٤٢)، و(٢١٦٥)، و(٥١٤٢)، و(٦٩٦٣)، ومسلم (١٤١٢)، و(١٥١٧)، وأبو داود (٣٤٣٦)، والنسائي ٧/٢٥٧، و٢٥٨، وابن ماجه (٢١٧١)، و(٢١٧٣)، و(٢١٧٩)، وأحمد ٢/٧، و٢٠، و٢٢، و٦٣، و٩١، و١٠٨، و١٤٢، و١٥٣، و١٥٦، والشافعي في "المسند" ٢/١٤٥، و١٤٦، والسنن" (٢٤٩)، و(٢٥١)، وابن أبي شيبة ٨/٣٩٥، وعبد الرزاق (١٤٨٦٨)، والبغوي في "الجعديات" (٣٠١٤)، وعبد الله بن أحمد ٢/١٠٨، والدارمي (٢٥٦٧)، والطحاوي ٤/٧ و١٠، وأبو عَوَانة (٤٨٨٨)، (٤٨٨٩)، وأبو يعلى (٥٧٩٦)، وابنُ حبَّان (٤٩٦٢)، و(٤٩٦٥)، و(٤٩٦٦)، و(٤٩٦٨)، وأبو نُعَيم في "الحلية" ٩/١٥٨، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٣٤٣، و٣٤٤، و٧/١٧٩، و١٨٠، وأبو نُعَيم في "المستخرج" (٣٢٨٥)، و(٣٢٨٨).

ورواه عِمرانُ القطَّانُ وهشام وسعيد بن بشير عن قتادة عن الحسن عن سَمُرَةَ ﷺ: أنَّ رسولَ الله ﷺ ((نهى أن يَخطُبَ الرجلُ على خِطبة أخيه، أو يبتاعَ على بيعه)). أخرجه أحمد ٥/١١، والطيالسي (٩١٢)، والبزار كما في "كشف الأستار" (١٤٢٠)، والطبراني في "الكبير" (٦٨٩٨)، و"الشاميين" (٢٦٥٥).

ويزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن شُماسَة: سمعتُ عقبةَ بنَ عامر ﷺ على المنبر يقول: قال رسول الله ﷺ: ((المؤمنُ أخو المؤمن، فلا يَحِلُّ للمؤمن أن يبتاعَ على بيع أخيه حتى يَذَرَ)).

أخرجه مسلم (١٤١٤) في النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، وأحمد ٤/١٤٧، وأبو يعلى (١٧٥٦)، و(١٧٦٢)، والدارمي (٢٥٥٠)، والطبراني في"الكبير" ١٧/٣١٦، والطحاويُّ في "شرح المعاني" ٣/٣، والبيهقيُّ ٧/١٨٠، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" صـ٢٩٢ـ. =

بل لزيادةِ التّنفيرِ، "نهر"[١]. وهذا (بعدَ الاتّفاقِ على مَبلَغِ الثَّمَنِ) أو المَهـرِ (وإلاّ لا) يُكرَهُ؛ لأنّه بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ،..

أخيه إلاَّ أنْ يَأذَنَ لَهُ)). وصُورَةُ السَّومِ: أنْ يَتَراضَيا بثَمَنٍ ويَقَعَ الرُّكُونُ به، فيَجيءَ آخَرُ فيَدفَعَ للمـالكِ أكثَرَ أو مِثلَهُ. وصُورَةُ البَيعِ: أنْ يَتَراضَيا على ثمن سِلعَةٍ فيَقولَ آخَرُ: أنا أُبيعُكَ مِثلَها بأنقص مِن هَـذا[٢] الثَّمَنِ، أفادَهُ في "الفَتحِ"[٣]. قال "الخيرُ الرَّمليُّ": ((ويَدخُلُ في السَّومِ الإجارَةُ؛ إذ هيَ بَيعُ المَنافِعِ)).

[٢٣٧١٥] (قولُهُ: بل لزيادةِ التّنفيرِ) لأنَّ السَّومَ على السَّومِ يُوجِبُ إيحاشاً وإضراراً، وهو في حَقِّ الأخِ أشَدُّ مَنعاً، قال في "النَّهرِ"[٤]: ((كَقولِهِ في الغِيْبَةِ: ((ذِكرُكَ أخاكَ بمـا يَكـرَهُ))[٥]؛ إذ لا خَفاءَ في مَنعِ غِيبَةِ الذِّمِّيِّ)).

= وروى ابنُ لَهيعة، ثنا عبيد الله بن أبي جعفر عن زيد بن أسلم: سمعتُ رَجلاً سأل ابنَ عمر رضي الله عنهما عن بيع المزايدة، فقال: ((نهى رسول الله ﷺ أن يبيعَ أحدُكم على بيع أخيه إلا الغنائمَ والمواريثَ))، أخرجه أحمد ٧١/٢، وكذلك رواه ابن أبي ذئب عن مسلم الخياط عن ابن عمر به.

أخرجه الطيالسي (١٩٣٠)، والطبراني في "الكبير" (١٣٢٨٠)، ورواه ابن عُيينةَ عن سالم الخياط عن أبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم به، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤٣١/٨.

ورواه أبو المحياة يحيى بن يعلى وأبو الأسود وموسى بن أعيَن عن ليثٍ عن مجاهدٍ عن ابن عمر رضي الله عنهما به. أخرجه الطبراني (١٣٥٤٥)، و(١٣٥٤٦)، و(١٣٥٤٧). ورواه معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد عن ابن عمر وأبي هريرة به. وأخرجه الدارقطني ٧٤/٣. وليثٌ ضعيفٌ، ولم يَسمَعْ من مجاهد.

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٨/أ بتصرف.

(٢) ((هذا)) ليست في "الأصل".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١٠٧/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٨/أ.

(٥) روى شعبةُ، وإسماعيل بنُ جعفر، وعبد العزيز الدَّراوَردِي، وعبدُ الرحمن بن إبراهيم، وسابقٌ البربري عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة ﷺ: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: ((أتدرُونَ ما الغِيبةُ؟ قالوا: الله ورسولُه أعلم؟ قال: ذِكرُكَ أخاك بما يَكرَهُ. قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تَقولُ فقد اغتبتَهُ، وإن لم يكن فيه ما تقول فقد بَهَتَّهُ)).

ورواه عبدُ الرحمن بن إسحاق عن العلاء به، ولفظه: ((سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عن الغِيبة، فقال: هو أن تقولَ لأخيك ما فيه، فإن كنتَ صادقاً فقد اغتبتَهُ، وإن كنتَ كاذباً فقد بَهَتَّهُ)).

أخرجه مسلم (٢٥٨٩) في البرِّ والصِّلة: بابٌ تحريم الغيبة، وأبو داود (٤٨٧٤) في الأدب: بابٌ في الغيبة، والترمذي (١٩٣٤) في البرِّ والصِّلة: بابٌ في الغيبة، والنسائيُّ في "الكبرى" (١١٥١٨) في التفسير [الحجرات ـ ١٢]، وابن أبي شيبة ١١٥/٦ في الأدب: النَّهيُ عن الوقيعة في الرجل والغيبة، وأحمد ٢٣٠/٢، و٣٨٤، و٣٨٦، و٤٥٨، والدارمي =

وقد باعَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قَدَحاً وحِلْساً بَيْعَ مَن يَزِيدُ.........................

[٢٣٧١٦] (قولُهُ: وقد باعَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قَدَحاً وحِلْساً إلخ) رَواهُ "أصحابُ السُّنَنِ الأربعة"[1]

= (٢٧١٤)، والطبري في "تفسيره" [الحجرات ـ ١٢]، وأبو يعلى (٦٤٩٣)، و(٦٥٣٢)، وابن حبان (٥٧٥٨)، و(٥٧٥٩)، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ٢/١٥٦ ـ ١٥٧، و"الكفاية" صـ٣٧، والبيهقي في "الكبرى" ١٠/٢٤٧، و"الشعب" (٦٧١٩)، و"الآداب" (١٥٤)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٣/٢٠، وعبدُ بن حُميد وابنُ المنذر وابن مردويهْ في "تفاسيرهم" كما في "الدر المنثور". وقال الترمذي: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

(١) روى عُبيد الله بنُ شُمَيط، وعيسى بن يونس، ومعتمر بن سليمان، ويحيى بن سعيد، ومحمد بن عبد الله الأنصاري، وعبد الله بن عثمان، وعون بن عمارة، ورَوحٌ، وعبدُ الوهاب بن عطاء، كلُّهم عن الأخضر بن عجلان عن أبي بكر الحنفي عن أنس بن مالك ﷺ: ((أنَّ رسولَ الله ﷺ باع قَدَحاً وحِلْساً فيمَن يزيدُ))، وزاد في رواية: ((وقال: مَن يشتري هذا الحِلْسَ والقَدحَ؟ فقال رجل: أخذتُهما بدرهم، فقال النبي ﷺ: مَن يزيدُ على درهم، مَن يزيدُ على درهم؟ فأعطاه رجل درهمين، فباعَهما منه)).

وفي رواية عن رَوحٍ وعيسى: ((أنَّ رجلاً من الأنصار أصابَهُ هو وأهلَ بيته جَهْدٌ، فدخلَ عليهم فوجَدَهم مُصَرَّعِينَ من الجَهد والجوع، فقال: ما لكم؟ قالوا: الجوعُ، أَغِثْنا بشيء، فانطلقَ الأنصاريُّ حتى أتى رسولَ الله ﷺ فقال: يا نبيَّ الله، أتيتُكَ من عند أهلِ بيتٍ ما أُراني أرجعُ إليهم حتى يَهلِكوا أو يهلك بعضُهم، فقال رسولُ الله ﷺ ما عندكَ شيءٌ؟ قال: ما عندي شيءٌ، قال: فاذهب فائتِ بما كان عندك من شيء، فرجع الأنصاريُّ فلم يجد إلا حِلْساً وقَدَحاً، فأتى به النبيَّ ﷺ فقال: يا نبيَّ الله، هذا الحِلْسُ والقَدَحُ كلُّ شيء عندنا، أمَّا الحِلْسُ فكانوا يفرشُون طائفةً منه ويلبَسون طائفة، وأمَّا القدح فكانوا يشربون فيه، فقال النبيُّ ﷺ: مَن يَشتري هذا الحِلْسَ والقَدَحَ؟ فقال رجل: يا رسول الله، أنا آخذُهما بدرهم، فقال النبي ﷺ: مَن يزيدُ على درهم؟ قال أنسٌ: فسكتَ القومُ فقال: مَن يزيدُ على درهم؟ فقال رجل: أنا آخُذُهما يا نبي الله باثنين. قال: هما لك. فأعطاه بدرهمين، وأخذ الدرهمين وأعطاهُما الأنصاريَّ، وقال: اذهب فاشترِ بأحدِهما طعاماً فانبذه إليهم واشترِ بأحدهما فأساً ثم ائتني به، قال: فأتاه بفأس، فأخذَها نبيُّ الله ﷺ بيده فقال: هل عندك عصا أشدُّها لك فيه؟ فقال: لا والله ما هو عندي، فقال رجل من القوم: يا نبي الله عندي نصابٌ، عسى أن يُوافِقَهُ، قال: فائتِ بها إن شئتَ. قال: فأتى بها، فأخذَ نبيُّ الله ﷺ الفأسَ فأثْبَتَها في النصاب ثم دفعَها إلى الأنصاري، وقال له: اذهب بهذه الفأس فاحتَطِبْ ما وجدتَ من شوك أو حطب، ثم احزمْ حُزْمتَكَ فائت بها السوق، فبعْها بما قضى الله لك، ثم لا تأتني ولا أراك خمسَ عشرةَ ليلةً. فجعل الرجلُ يَغدُو كلَّ يوم يَحطِبُ ثم يجيءُ بحَطَبِهِ إلى السوق، فيبيعُهُ بثلثي درهمٍ حتى أَتَتْ له خمسَ عشرةَ ليلةً، فأصاب فيها عشرةَ دراهم، ثم أتى نبيَّ الله ﷺ فقال: يا نبيَّ الله، قد جعل اللهُ تعالى لي في الذي أمرتني به بركةً، قد أصبتُ في خمسَ عشرةَ ليلةً عشرةَ دراهم، فابتَعْتُ بخمسةِ دراهمَ للعيال =

= طعاماً، وابتَغْتُ لهم كسوةً بخمسةِ دراهم، فقال نبيُّ الله ﷺ: هذا خيرٌ لك مِن أن تأتيَ يومَ القيامة في وجهك نكتةُ المسألة، إنَّ المسألةَ لا تصلُحُ إلا لثلاثةٍ: لذي دمٍ مُوجِعٍ، أو غُرمٍ مُفظِعٍ، أو فقرٍ مُدقِعٍ)). وفي روايةٍ عن رَوحٍ: ((أنه سمع شيخاً من بني حنيفة يقال له أبو بكر))، وفيها بعضُ الاختصار. ورواه محمد بن عبد الله الأنصاري عن الأخضرِ به، ولم يذكر: أنه باع متاعَهُ فيمن يزيدُ.

أخرجه أحمد في "المسند" ٣/١٠٠، و"العلل" (٣٨١)، و(٣٨٢)، وابن أبي شيبة ٥/٢٩، و٧/٦٣٢، والبخاري في "التاريخ الكبير" ٢/٦٦، وأبو داود (١٦٤١) في الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة، والترمذي في "الجامع" (١٢١٨) في البيوع: بابُ بيعِ مَن يزيدُ، و"العلل الكبير" كما في "ترتيبه" لأبي طالب القاضي (٣١٢)، والنسائي في "المجتبى" ٧/٢٥٩، و"الكبرى" (٦٠٩٩) في البيوع: البيعُ فيمن يزيد، وابن ماجه (٢١٩٨) في التجارات: باب بيع المزايدة، وابن الجارود (٥٦٩)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢/١٩، والحارث بن أبي أسامة كما في "بغية الباحث" (٣٠٥)، و(٣٠٦)، وإسحاق بن راهويه، وأبو يعلى كما في "نصب الراية" ٤/٢٢، والبيهقي في "الكبرى" ٧/٢٥، و"شعب الإيمان" (١٢٠١)، والضياء في "المختارة" (٢٢٦٣، ٢٢٦٦)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٨/٣٢٨، قال الترمذي: سألتُ محمداً عن هذا الحديث فقال: الأخضرُ بن عجلانَ ثقةٌ، وأبو بكر الحنفي الذي روى عن أنس اسمُه عبد الله، وقال في "الجامع": هذا حديثٌ حسنٌ لا نَعرِفُهُ إلا من حديثِ الأخضرِ بن عجلانَ، وعبدُ الله الحنفي الذي روى عن أنس هو أبو بكرٍ الحنفي، وقد روى المعتمرُ بن سُليمان وغيرُ واحدٍ من كبار الناس عن الأخضرِ بن عجلانَ هذا الحديثَ. قال الطبراني: لم يَرْوِ هذا الحديثَ عن أنس إلاّ أبو بكر، تفرَّدَ به الأخضر.

ورواه عُبيد الله بن شُمَيط بن عجلان: حدثنا الأخضرُ بن عجلانَ عن عبد الله الحنفيِّ به، أخرجه الترمذي (١٢١٨).

في حينِ رواه أحمد ٣/١٢٧: حدثنا عبدُ الصمد حدثنا عُبيد الله بن شُمَيط سمعت عبد الله الحنفي به. مختصراً على ((إنَّ المسألةَ لا تَحِلُّ...)). ومما يدلُّ على سماعِهِ للحديث من عبد الله الحنفي ما أخرجه أبو داود الطيالسي (٢١٤٥)، و(٢١٤٦) : حدثنا عُبيد الله بن شُمَيط: حدثني أبي وعمي عن أبي بكر عن أنس ﷺ: ((أنَّ رسولَ الله باع فيمن يَزيدُ حِلْساً وقَعباً، وقال: مَن يشتري هذين؟..)) مختصراً، ورواهما الضياءُ هكذا (٢٢٦١)، و(٢٢٦٢) من طريق أحمد والطيالسي، وأبو نُعَيم في "الحلية" ٣/١٣٢. وسماع عبيد الله بن شُمَيط وأبيه وعمِّه الأخضر من أبي بكر الحنفي أثبَتَهُ أبو حاتم كما في "الجرح والتعديل" ٥/١٧. قال ابنُ القطان في "الوهم والإيهام" ٥/٥٧: وهذا اللفظُ يعطي أنَّ أنساً لم يشاهد القصةَ، ولا سَمِعَ ما فيها عن النبي ﷺ، فاللهُ أعلمُ أنَّ تلك الروايةَ مُرسَلةٌ أوْ لا، قال: والحديثُ معلولٌ بأبي بكر الحنفي، فإني لا أعرفُ أحداً نقل عدالتَهُ، فهو مجهولُ الحال، وإنما حسَّنَ الترمذيُّ حديثَهُ على عادتِهِ في قبول المساتير، وقد روى عنه جماعةٌ ليسوا من مشاهيرِ أهل العلم، وهم: عبد الرحمن، وعبيد الله بن شميط، وعمُّهما الأخضرُ بنُ عجلانَ، والأخضرُ وابنُ أخيه عبيدُ الله ثقتان، وأمَّا عبدُ الرحمن فلا يُعرَفُ حالُهُ اهـ.

(وتَلَقِّي الجَلَبِ) بمعنى المَجلُوبِ أو الجالِبِ، وهذا (إذا كان يَضُرُّ بأهلِ البَلَدِ أو يَلبسُ السِّعرَ) على الوارِدِينَ؛ لعدمِ عِلمِهِم به، فيُكرَهُ للضَّرَرِ والغَرَرِ، (أمّا إذا انتفيا فلا) يُكرَهُ. (و) كُرِهَ (بَيْعُ الحاضِرِ للبادِي)..............................

في حَديثٍ مُطوَّلٍ ذَكرَهُ في "الفَتحِ"(١)، وفي "المِصباحِ"(٢): ((الحِلْسُ: كِساءٌ يُجعَلُ على ظَهرِ البَعيرِ تَحتَ رَحلِهِ، جَمعُهُ أَحلاسٌ، كحِمْلٍ وأَحمالٍ، والحِلْسُ: بِساطٌ يُبسَطُ في البَيتِ)).

[٢٣٧١٧] (قولُهُ: وتَلَقِّي الجَلَبِ) بفَتحتَينِ، وهو المُرادُ مِن تَلَقِّي الرُّكبانِ في الحديثِ المَارِّ(٣)، وهذا يُؤيِّدُ تَفسيرَهُ بالجالِبِ؛ لأنَّ الرُّكبانَ جَمعُ راكِبٍ، لكنَّ الذي في "المِصباحِ"(٤) و"المُغرِبِ"(٥) تَفسيرُهُ بالمَجلوبِ، تأمَّل. قال في "الفَتحِ"(٦): ((وللتَّلَقِّي صُورتانِ: إحداهُما: أنْ يَتلقَّاهُمُ المُشتَرونَ للطَّعامِ مِنهُم في سَنَةِ حاجَةٍ لِيَبيعوهُ مِن أَهلِ البَلَدِ بزيادَةٍ. وثانيَتُهما(٧): أنْ يَشتَريَ مِنهم بأَرخَصَ مِن سِعرِ البَلَدِ وهُم لا يَعلَمونَ بالسِّعرِ)).

[٢٣٧١٨] (قولُهُ: للضَّرَرِ والغَرَرِ) لَفٌّ ونَشرٌ مُرتَّبٌ، فالضَّرَرُ في الصُّورةِ الأُولى، والغَرَرُ تَلبيسُ السِّعرِ في الصُّورَةِ الثَّانيةِ.

[٢٣٧١٩] (قولُهُ: وبَيْعُ الحاضِرِ للبادِي) لحديثِ "الصَّحيحَين" عَنِ "ابنِ عبَّاسٍ" رَضيَ اللهُ تَعالى عَنْهُما: ((نَهَى رَسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُتَلَقَّى الرُّكبانُ، وأَنْ يَبيعَ حاضِرٌ لبادٍ))(٨).

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ٦/١٠٨.

(٢) "المصباح": مادة ((حلس)).

(٣) المقولة [٢٣٧١٤] قوله: ((والسَّومُ على سَومِ غيرِهِ)).

(٤) "المصباح": مادة ((جلب)).

(٥) "المغرب": مادة ((جلب)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ٦/١٠٧.

(٧) في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م": ((وثانيهما)) وما أثبتناه من "آ" هو الصواب الموافق لما في "الفتح"، وأشار إليه مصحِّحا "ب" و"م".

(٨) روى معمرٌ عن عبد الله بن طاوسَ عن أبيه عن ابن عباس به، وزاد: ((قلتُ: يا ابن عباس، ما قولُهُ: لا يبيعُ حاضرٌ لبادٍ؟ قال: لا يكونُ له سِمْساراً)).

أخرجه البخاري (٢١٥٨) في البيوع: بابٌ: هل يبيعُ حاضرٌ لبادٍ؟ و(٢١٦٣) بابُ النهي عن تلقِّي الركبان، (٢٢٧٤)، وفي الإجارة باب أجر السَّمسرة، ومسلم (١٥٢١) في البيوع: باب تحريم بيع الحاضرِ للبادي، وأبو داود =

= (٣٤٣٩) في البيوع: باب النهي أن يبيع حاضرٌ لبادٍ، والنسائي ٢٥٧/٧ في البيوع: التلقّي، وابن ماجه (٢١٧٧) في التجارات: بابُ النهي أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، وأحمد ٣٦٨/١، وعبد الرزاق (١٤٨٧٠)، والطبراني (١٠٩٢٣)، والبيهقي ٣٤٦/٥، و٣٤٧.

وذكر ابن أبي حاتم في "العلل" ٣٧٦/١ عن أبي الوليد عن أبي الأحوص عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ: ((لا يبيعُ حاضرٌ لبادٍ)). فقال أبو زرعة: هذا خطأٌ، أخطأَ فيه أبو الوليد، إنما هو أنَّ النبيَّ ﷺ قال: ((لا تَستقبلُوا السُّوقَ، ولا تُحفّلوا)) اهـ. وهكذا رواه أبو بكر بن أبي شيبة وهناد عن أبي الأحوص كما ذكر أبو زُرعةَ رحمه الله. أخرجه أحمدُ وابنُهُ ٢٥٦/١، والترمذي (١٢٦٨)، وابن أبي شيبة ٣٩٥/٨، وأبو يعلى (٢٣٥٦)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٧/٤، والطبراني (١١٧٧٤).وقال الترمذي: حسنٌ صحيحٌ.

وتقدم من حديث الأعرج وسعيد وأبي حازم وابن سيرين وغيرهم عن أبي هريرة ﷺ بمعنى هذه الرواية.

وروى ابن عون ويونس وأبو هلال عن ابن سيرين عن أنس بن مالك ﷺ قال: ((نُهينا أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ وإن كان أخاه أو أباه)).

أخرجه البخاري (٢١٦١) بابٌ: يشتري حاضرٌ لبادٍ بالسَّمسرة، ومسلم (١٥٢٣)، وأبو داود (٣٤٤٠)، والنسائي ٢٥٦/٧، وعبد الرزاق (١٤٨٧١)، وابن أبي شيبة ١٠٥/٥، و٤٣١/٨، والطحاوي ١٠/٤، وأبو عوانة (٤٩٤٥).

ورواه يونس بن عُبيدٍ عن الحسنِ عن أنسٍ به. أخرجه أبو داود (٣٤٤٠)، والنسائي ٢٥٦/٧. ورواه حُميد ابن زادويه عن أنسٍ به. ذكره البخاري في "التاريخ الكبير" ٣٤٨/٢. وهكذا رواه حسين بن حفص عن سفيان عن يونس به، وأخرجه ابن أبي شيبة ١٠٦/٥ عن وكيع عن سفيان عن يونس عن الحسن عن ابن سيرين عن أنس به. ورواه محمد بن الزبرقان عن يونس عن الحسن عن أنس به. أخرجه البيهقي ٣٤٦/٥، ولعلَّ الخطأ منه. وروى أبو عُمارةَ يعقوبُ بن إسحاق عن يونس عن الحسن عن أنس ﷺ مرفوعاً بلفظ: ((لا تناجشوا، و...، ولا يَبعْ حاضرٌ لبادٍ))، أخرجه ابن عديٍّ ١٥٢/٧ وقال: لا يُتابَعُ عليه. وأخرجه أبو يعلى (٢٧٥٨)، و(٢٧٥٩) عن إسماعيلَ المكيِّ عن الحسن به بألفاظٍ قريبةٍ من حديث أبي هريرة حتّى ذكَرَ المُصرّاة. وروى سلمةُ بن علقمة وأبو هلالٍ المعنى عن ابن سيرين قال: كان يُقالُ: لا يبيعُ حاضرٌ لبادٍ، فلَقِيتُ أنس بن مالك، فقلتُ: نُهيتُم أن تبيعوا لهم أو تبتاعوا لهم؟ قال: نُهينا أن نبيعَ لهم وأن نبتاعَ لهم؟ قال محمَّدٌ وصدَقَ: إنها لكلمةٌ جامعةٌ. أخرجه أبو عوانة (٤٩٤٦)، و(٤٩٤٧).

وروى مطر الوراق عن الحسن عن سمرة بن جندب ﷺ قال: ((نهى رسولُ الله عن التَّلقّي، وأن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ))، أخرجه أحمد ١١/٥، والطبراني في "الكبير" (٦٩٢٩)، و(٦٩٣٠)، والبزار كما في "كشف الأستار" (١٢٧٠)، و(١٢٧١)، وأبو يعلى في "معجمه" (٢٠٢)، وأبو الشيخ في "طبقات الأصبهانيِّين" (٦٧٣)، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ٨٥/٢-٨٦.

وهذا (في حالةِ قَحْطٍ وعَوَزٍ، وإلاّ لا) لانعِدامِ الضَّرَرِ، قيل: الحاضِرُ: المالِكُ، والبادِي: المشتري، والأصحُّ ـ كما في "المجتبى" ـ أنَّهما السِّمْسارُ والبائعُ؛.........

قالَ: قُلتُ لـ "ابنِ عبَّاسٍ": ((ما قولُهُ: حاضِرٌ لبادٍ))؟ قال: ((لا يَكونُ له سِمساراً))، "فتح"[1]. والحاضِرُ: مَنْ كانَ مِن أَهلِ الحضَرِ خِلافَ البَدوِ، فالبادِي: مَنْ كانَ مِن أهلِ البادِيَةِ، أي: البَرِّيَّةِ، ويُقالُ: حَضَرِيٌّ وبَدَوِيٌّ نِسبةً إلى الحَضَرِ والبَدوِ.

[٢٣٧٢٠] (قولُهُ: في حالةِ قَحْطٍ وعَوَزٍ) القَحْطُ: انقِطاعُ المَطَرِ، والعَوَزُ بتحريكِ الواوِ: الحاجةُ، قال في "المِصباحِ"[2]: ((عَوِزَ الشَّيءُ عَوَزاً مِن بابِ تَعِبَ: عَزَّ فلَمْ يُوجَدْ، وعُزْتُ الشيءَ أَعُوزُهُ مِن بابِ قالَ: احتَجْتُ إليهِ فلَمْ أَجِدْهُ)).

[٢٣٧٢١] (قولُهُ: قيل: الحاضِرُ المالِكُ إلخ) مَشَى عليه في "الهِدايةِ"[3] حيثُ قال: ((وهوَ أنْ يَبيعَ مِن أهلِ البَدوِ طَمَعاً في الثَّمَنِ الغالي؛ لِما فيه مِنَ الإضرارِ بِهِم)) اهـ، أي: بأهلِ البلَدِ، قال "الخَيرُ الرَّمليُّ": ((ويَشهَدُ لصِحَّةِ هذا التَّفسيرِ ما في "الفُصولِ العِماديَّةِ" عن "أبي يوسفَ": لو أنَّ أَعراباً قَدِموا الكُوفَةَ وأرادوا أنْ يَمتاروا مِنها ويَضُرُّ ذلك بأَهلِ الكُوفَةِ قال: أَمنَعُهم عن ذلكَ، قال: [٣/ق٨٤/أ] أَلا تَرَى أنَّ أهلَ البَدةِ يُمنَعونَ عَنِ الشِّراءِ للحُكْرَةِ؟ فهذا أَولى)) اهـ.

[٢٣٧٢٢] (قولُهُ: والأصحُّ أنَّهما[4] السِّمْسارُ والبائعُ) بأَنْ يَصيرَ الحاضِرُ سِمْساراً لبادي البائعِ، قال في "الفَتحِ"[5]: ((قالَ "الحَلْوانيُّ": هو أنْ يَمنَعَ السِّمْسارُ الحاضِرَ القَرَويَّ مِنَ البَيعِ ويَقولَ[6] لَهُ: لا تَبِعْ أنتَ، أنا أَعلَمُ بذلكَ، فيَتوكَّلُ لَهُ، ويَبيعُ ويُغالي، ولو تَرَكَهُ يَبيعُ بنَفسِهِ لرَخُصَ على النَّاسِ)). ١٣٢/٤

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١٠٧/٦ بتصرف.

(٢) "المصباح": مادة ((عور)).

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ٥٣/٣.

(٤) في هامش "ب" و"م": ((قوله: والأصحُّ أنَّهما إلخ)) الذي في نُسَخِ "الشَّارحِ": ((والأصَحُّ كما في "المُجتَبى" أنَّهُما إلخ)) اهـ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١٠٧/٦.

(٦) في "الأصل": ((ويقوله))، وهو خطأ

لِمُوافقتِهِ آخِرَ الحديثِ: ((دَعُوا النّاسَ يَرزُقُ بعضُهُم بعضاً))[1]،......................

[٢٣٧٢٣] (قولُهُ: لِمُوافقتِهِ آخِرَ الحديثِ) ولِمُوافقتِهِ لتفسيرِ راوي الحديثِ كما قدَّمناهُ[2] عَنِ "الصَّحيحَينِ".

[٢٣٧٢٤] (قولُهُ: دَعُوا النّاسَ يَرزُقُ بعضُهُم بعضاً[3]) كَذا في "البَحرِ"[4]، والذي في "الفتح"[5]: ((دَعُوا النّاسِ يَرزُقُ اللهُ بعضَهم مِن بعضٍ))، ونَقَلَ "الخيرُ الرَّمليُّ" عَنِ "ابنِ حَجَرٍ

---

(١) في "ك": ((يرزق الله بعصهم بعضاً)).

(٢) المقولة [٢٣٧١٩] قوله: ((وبَيْعُ الحاضِرِ للبادِي)).

(٣) رواه ابنُ عُيَينةَ، وزهيرُ بن معاويةَ، والحسنُ بن صالح، وابن جُريج، والثوري، وعبد الملك بن عُمير، كلُّهم عن أبي الزُّبير عن جابر ﷺ قال: رسول الله ﷺ: ((لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ، دعوا...)). وكذلك رواه أحمد بن أبي طية عن أبي طَية عن ابن أبي ليلى عن أبي الزبير به.

أخرجه مسلم (١٥٢٢)، وأبو داود (٣٤٤٢) بابُ النهي أن يبيع حاضرٌ لبادٍ، والترمذي (١٢٢٣) بابٌ: لا يبيعْ حاضرٌ لبادٍ، والنسائي في "المجتبى" ٢٥٦/٧، و"الكبرى" (٦٠٨٦) في البيوع: بيعُ الحاضرِ للبادي، وابن ماجه (١١٧٦) باب النهي أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، والشافعي في "المسند" ١٤٧/٢، و"السنن" (٢٥٨)، وابن أبي شيبة ٤٣٠/٨، وأحمد ٣٠٧/٣، و٣١٢، و٣٨٦، و٣٩٢، والحميدي (١٢٧٠)، وابن الجارود (٥٧٤)، والطيالسي (١٧٥٢)، والبغوي في "الجعديات" (٢٦٣٧)، وأبو عوانة (٤٩٤٠)، و(٤٩٤١)، و(٤٩٤٢)، وأبو يعلى (٢١٦٩)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١١/٤، وابن حبان (٤٩٦٠)، و(٤٩٦٣)، و(٤٩٦٤)، وابن عدي في "الكامل" ٤٥/٦، والسهمي في "تاريخ جُرجان" صـ٢٩٢، والبيهقي ٣٤٦/٥، و٣٤٧، والقُضاعيُّ في "مسند الشِّهاب" (٧٠٦).

وتقدَّمَ من رواية أبي بكرِ بن عَيّاشٍ عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة ﷺ: قال رسولُ الله ﷺ: ((لا تناجشوا، ولا تدابروا، ولا تنافسوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا يستامُ الرجلُ على سَوْمِ أخيه، ولا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ، دَعُوا الناس يرزُقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ، ولا تَشترط امرأةٌ طلاقَ أختها)). أخرجه أحمد ٥١٢/٢، والطبرانيُّ في "الأوسط" (٩٣٠). وقال: لم يَرْوِهِ عن عاصمٍ إلا أبو بكر. وتقدَّمَ الحديثُ من طريق أبي صالح، لم يذكر أحدٌ غيرُ أبي بكرٍ هذا الحرفَ.

وروى وهيب عن عطاء بن حكيم بن أبي يزيد: أنه جاءَهُ في حاجةٍ قال: فحَدَّثني عن أبيه: أنَّ رسول الله ﷺ قال: ((دَعُوا الناسَ فلْيُصِبْ بعضُهم من بعضٍ، وإذا استنصَحَ أحدُكم أخاه فلْيَنصَحْ له)).

أخرجه أحمد ٤١٢/٣، و٢٥٩/٤، والطيالسي (١٣١٢)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١١/٤، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٢٥٤٥)، وعبد بن حُميد (٤٣٨)، والبغوي في "الجعديات" (٤٣٨)، وابن قانع في "معجم الصحابة" (١٢٠٥)، والطبراني ٢٢/(٨٨٧ ـ ٨٩٢).

وروى محمد بن ثمام عن عطاء بن السائب عن أبيه عن جدِّه قال: رسول الله ﷺ: ((دَعُوا الناسَ يُصيبُ بعضُهم من بعضٍ، فإذا استنصَحَكَ أخوكَ فانصَحْ له)).

أخرجه الطبراني في "الكبير" ١٩/(٦٧٦)، والصوابُ عن عطاء بن السائب ما أخرجه ابنُ قانع في "معجمه" ٢٢٦/٣.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٨/٦، وفيه: ((يرزق الله بعضهم بعضاً)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١٠٧/٦.

ولذا عُدِّيَ باللاّمِ لا بـ: مِن (لا) يُكرَهُ (بَيْعُ مَن يَزِيدُ) لِما مَرَّ، ويُسمّى بَيْعَ الدِّلالةِ. (ولا يُفرَّقُ)..

الهيتمي"[١]: ((أنَّ بَعضَهم[٢] زَادَ: ((دَعُوا النَّاسَ في غَفَلاتِهم))[٣]))، ونَسَبَهُ لـ "مُسلِمٍ"، قالَ[٤]: ((وهُوَ غَلَطٌ، لا وُجودَ لهذِهِ الزِّيادَةِ في "مُسلمٍ"، بل ولا في كُتُبِ الحديثِ[٥] كما قَضَى به سَبْرُ ما بأيدي النّاسِ مِنها)) اهـ.

[٢٣٧٢٥] (قولُهُ: ولذا عُدِّيَ باللاّمِ لا بـ: مِن) هذا مُرجِّحٌ آخَرُ للتَّفسيرِ الثّاني، فإنَّ اللاَّمَ في ((أنْ يَبيعَ حاضِرٌ لبادٍ)) تَكونُ على حَقيقَتِها وهي التَّعليلُ، أمَّا على التَّفسيرِ الأوَّلِ تَكونُ بمَعنى ((مِن)) أو زائدةً؛ لأنَّه يُقالُ: بعتُ الثَّوبَ مِن زَيدٍ، قال في "المِصباحِ"[٦]: ((ورُبَّما دَخلَتِ اللاَّمُ مَكانَ ((مِنْ))، يُقالُ: بعتُكَ الشَّيءَ وبعتُهُ لكَ، فاللاَّمُ زائِدَةٌ زيادتَها في قولِهِ تَعالى: ﴿وَإِذْ بَوَّأْنَا لِإِبْرَاهِيمَ مَكَانَ ٱلْبَيْتِ﴾ [الحج ـ ٢٦]، والأَصلُ: بَوَّأْنا إبراهيمَ)).

[٢٣٧٢٦] (قولُهُ: لِما مَرَّ) أي: قَريباً مِن قَولِهِ[٧]: ((وقد باعَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ إلخ)).

[٢٣٧٢٧] (قولُهُ: ويُسمّى بَيْعَ الدِّلالةِ) أي: بَيْعَ الدَّلاَّلِ، قال في "الفتحِ"[٨]: ((وهُوَ صِفَةُ البَيعِ في أسواقِ مِصرَ المُسمَّى بالبَيعِ في الدِّلالةِ)).

[٢٣٧٢٨] (قولُهُ: ولا يُفرَّقُ) بالبِناءِ للمَجهولِ، وهو أَولى مِن قَولِ "النَّهرِ"[٩]: ((ولا

---

(١) "تحفة المحتاج": كتاب البيع ـ باب في البيوع المنهي عنها وما يتبعها ـ فصل في القسم الثاني من المنهيات ٣١٠/٤ (هامش "حواشي التحفة")، ووقع في "ب" و"م": ((الهيثمي)) بالثاء المثلثة الفوقية، وما أثبتناه هو الصواب نسبةً إلى محلة أبي الهيتم، من إقليم الغربية بمصر. انظر "الأعلام" ٢٣٤/١.

(٢) هو ابن شهبة كما في "كشف الخفاء" ٤٨٨/١.

(٣) أخرجه خيثمةُ بن سليمان الأُطرابلسيُّ في "حديثه" صـ١٨٨ـ عن أحمد بن حسان، حدَّثنا ابن أبي غرزة، حدَّثنا الهيثمُ ابن عبد الله الفقيهُ عن صدقة البصري عن عطاء بن السائب مرفوعاً قال: رسول الله ﷺ: ((دَعُوا النّاسَ في غَفَلاتِهم يَرزُقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ، وإذا استنصَحَكَ أخوك فانصَحْ له)).

(٤) أي: ابن حجر.

(٥) بل أخرجه خيثمة بن سليمان كما في التعليق رقم (٣).

(٦) "المصباح": مادة ((بيع)).

(٧) صـ٧٢١ ـ ٧٢٢ـ "در".

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١٠٨/٦.

(٩) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٨/ب.

عبَّرَ بالنَّفيِ مُبالَغةً في المَنعِ؛ لِلَعْنِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ مَن فَرَّقَ بينَ والدٍ وولَدِهِ وأخٍ وأخيهِ. رَواهُ "ابنُ ماجهْ" وغيرُهُ❖، ....

يُفرِّقُ المالكُ))؛ لأنَّ حَذفَ الفاعِلِ لا يَجوزُ، إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّه تَفسيرٌ للضَّميرِ الرَّاجعِ إلى المالكِ المَفهومِ مِنَ المَقامِ، تأمَّل. وكَما يُمنَعُ المالكُ عَنِ التفريقِ يُمنَعُ المُشتَري كما يأتي[1]، والكَراهَةُ فيه تَحريميَّةٌ كما في "الفَتح"[2].

[٢٣٧٢٩] (قولُهُ: عبَّرَ بالنَّفيِ مُبالَغةً في المَنعِ) كَذا في "الفتح"[2]، ووَجْهُهُ أنَّ شَأنَ المُسلِمِ عَدَمُ فِعلِ المُحرَّمِ شَرعاً، فكأنَّهُ أمرٌ لا يَقَعُ مِنهُ، فلا حاجَةَ إلى نَهيِهِ عَنهُ.

---

(١) صـ٧٣٦ ـ ٧٣٧ـ "در".

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ٦/١٠٨.

❖ روى عبيدُ الله بن موسى عن إبراهيم بن إسماعيل عن طُليق بن عمران عن أبي بُردة عن أبي موسى ﷺ قال: ((نهى رسولُ الله ﷺ أن يُفرَّق بين الأخ وأخيه، والوالدِ وولدِهِ))، وإبراهيمُ لا يُحتجُّ بحديثه.

أخرجه ابن أبي شيبة ٥/٣٣٧، وابن ماجه (٢٢٥٠) في التجارات: باب النهي عن التفريق بين السَّبْي، والبزّارُ في "البحر الزخّار" (٣١٤٠)، والدارقطني ٣/٦٧، وأبو يعلى (٧٢٥٠).

قال البزّار: وهذا الحديثُ لا نعلمُهُ يُروى عن أبي موسى ﷺ عن النبي ﷺ إلاّ بهذا الإسناد، وقد رواه غيرُ إبراهيم بن إسماعيل عن طُليق بن عِمران بن حُصَين مُرسلاً. أخرجه الدارقطني ٣/٦٧، والحاكم ٢/٥٥، والبيهقي ٩/١٢٨.

ورواه أبو بكر بن عيّاش عن سُليمان التيميِّ عن طُليق بن محمد عن عمران بن حصينٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((ملعونٌ مَن فرّق   ))

وقال البخاريُّ في "التاريخ الكبير" ٤/٣٥٩: ورَوى إبراهيمُ بن مُجمِّعٍ عن صالح بن كيسان عن طُليق بن عمران بن حُصَين عن أبي بردة عن أبي موسى ﷺ: ((لعن النبيُّ ﷺ مَن فرّقَ بين الوالد وولدِهِ)). وقال مُعتمرٌ عن أبيه: سمع عِمرانَ بنَ محمد بن طُليق بن عمران بن حُصَين. قال الدارقطني في "العلل" ٧/٢١٧ ـ ٢١٨: ومَن قال فيه: عن صالح بن كيسان فقد وَهم. ورواه سليمانُ التَّيْميُّ عن طُليقٍ واختُلف عنه؛ فرواه أبو بكر بن عياش عن التيمي عن طُليق عن عمران بن حُصين، وغيرُهُ يَرويه عن سليمان التيمي عن طُليق بن محمد بن عمران بن حصين مُرسَلاً عن النبي ﷺ، وهو المحفوظُ عن التيمي.

وروى شُعبة وسعيدُ بن أبي عروبة عن الحكم بن عُتيبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي ﷺ قال: ((أردتُ أن أُفرِّق بين امرأةٍ وولدِها فنهاني رسولُ الله ﷺ عن ذلك))، وروي: ((أردتُ أنْ أبيع غلامين أخوين، فبعتُهما ففرَّقْتُ بينهما، فقال النبي ﷺ: أدرِكْهُما فارتجِعْهما، ولا تَبِعْهما إلاّ جميعاً، ولا تُفرِّقْ بينهما))

واختُلِف على سعيد. فقال خالد بن عبد الله وعبدة وشعيب بن إسحاق وعبد الوهاب بن عطاء الخفاف عن سعيد بن أبي عروبة عن الحكم، وسائرُ الرواة عن سعيد ذكروه هكذا عنه، وقال محمد بن سواء وعبد الأعلى وأحمد بن حسن =

= عن عبد الوهاب عن سعيد بن أبي عَروبة عن رجلٍ عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وقال أحمد وأبو حاتم والنسائي والبزار والدارقطني: وسعيدٌ لم يَسمَعْ من الحكم شيئاً، أخرجه أحمد ١/ ٩٧، و١٢٧، وإسحاق بن راهويه كما في "نصب الراية" ٢٦/٤، والبزّار في "البحر الزخّار" (٦٢٤)، والبيهقيُّ ١٢٧/٩.

وتابَعَهم زيد بن أبي أنيسة ومحمد بن عبيد الله العَرزَميُّ [متروكٌ] فروياه عن الحكم عن ابن أبي ليلى. أخرجه البزّار (٦٢٣)، وابن الجارود في "المنتقى" (٥٧٥)، والطبراني في "الأوسط" (٢٥٦١)، وابن أبي حاتم في "العلل" ١/ ٣٨٦، والضياء في "المختارة" (٦٥٣). وقال أبو حاتم الرازي: إنما هو الحكمُ عن ميمون عن علي ﷺ عن النبي ﷺ.

وخالَفَهم أبو خالد الدالاني والحجاجُ بن أَرْطاة وعبد الغفار بن القاسم أبو مريم [متروك] فرَوَوهُ عن الحكم عن ميمون بن أبي شَبيب عن علي. أخرجه أحمد ١٠٢/١، والطيالسي (١٨٥)، وأبو داود (٢٦٩٦) في الجهاد: بابٌ في التّفريق بين السَّبْي، والترمذي (١٢٨٤) في البيوع: بابُ كراهيةِ الفَرْقِ بين الأخوين، وابن ماجه (٢٢٤٩) في التّجارات: بابُ النهي عن التّفريق بين السَّبْي، والدارقطني ٣/ ٦٦، والمخلص في "الفوائد المنتقاة" ٢ ق١٢٦ ب، والحاكم ٢/ ٥٥، والبيهقي ٩/ ١٢٦ـ ١٢٧. وقال الترمذي: حسنٌ غريبٌ. قال البيهقيُّ: والحجّاجُ لا يُحتَجُّ به، وحديثُ أبي خالد الدّالاني أولى أن يكونَ محفوظاً بكثرةِ شواهده، وقال الدارقطني: ولا يَمتنِعُ أن يكونَ الحكمُ سَمِعَهُ منهما جميعاً، فرواه مرّةً عن هذا، ومرّةً عن هذا. والله أعلم.

ورواه وضّاحُ بن حسان الأنباريُّ، ويحيى بن أبي طالب، وإسماعيل بن أبي الحارث، ومحمد بن الوليد الفحام، ومحمد بن الجهم، وعلي بن سهل عن عبد الوهاب بن عطاء عن شعبة. أخرجَهُ المحامليُّ في "الأمالي" (١٧١)، و(١٧٢)، والدارقطني في "العلل" ٣/ ٢٧٥، و"السنن" ٣/ ٦٥ ـ٦٦، والحاكم في "المستدرك" ٢/ ٥٤ـ٥٥، والضياء في "المختارة" (٦٥٢).

قال البيهقيُّ: وسائرُ أصحاب شعبةَ لم يَذكُروه عن شعبةَ. وغيرُهم يَرويه عن عبد الوهاب عن سعيد، وهو المحفوظ. والله أعلم. ورواه ابنُ أبي ليلى عن الحكم مُرسَلاً عن عليٍّ.

وروى ابنُ وهب: أخبرني حُيَيُّ بن عبد الله المَعَافِريُّ عن أبي عبد الرحمن الحُبُلي قال: كنّا في البحر، وعلينا عبد الله بن قيس الفَزاري، ومعنا أبو أيوب الأنصاري، فمرَّ بصاحب المقاسم وقد أقام السَّبْيَ، فإذا امرأةٌ تبكي فقال: ما شأنُ هذه؟ قالوا: فرَّقوا بينها وبين ولدها، قال فأخَذَ بيدِ ولدها حتّى وَضَعَهُ في يدِها، فانطلَقَ صاحبُ المقاسم إلى عبد الله بن قيس فأخبَرَهُ فأرسَلَ إلى أبي أيوب، فقال: ما حَمَلَكَ على ما صنعتَ؟ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: ((مَن فرَّقَ بين والدةٍ وولدِها فرَّق اللهُ بينه وبين الأحبَّةِ يومَ القيامة)).

وكذلك رواه عبدُ الرحمن بن جُنادةَ عن أبي عبد الرحمن به. وبعضُهم يَرويه مُختصَراً.

أخرجه أحمد ٤١٣/٥، والترمذي (١٢٨٣)، و(١٥٦٦)، والدارمي (٢٤٧٩)، والطبراني في "الكبير" (٤٠٨٠)، والدارقطني ٦٧/٣، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" ص٢٧٠ـ، والحاكم ٥٥/٢، والقُضاعيُّ في "مسند الشّهاب" (٤٥٦)، والبيهقي ١٢٦/٩. وقال الترمذي: حسنٌ غريبٌ.

وروى بقيّةُ: حدثنا خالدُ بن حُمَيدٍ عن العلاء بن كثير عن أبي أيوب الأنصاريِّ رضي الله عنه قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: ((مَن فَرَّقَ بينَ الولدِ وأُمِّه فرَّقَ اللهُ بينَه وبينَ أحبَّتِهِ يومَ القيامة)). أخرجه البيهقيُّ في "الكبرى" ٩/ ١٢٦، و"الشعب" (١١٠٨١) والعلاءُ لم يُدرِكْ أبا أيوب.

وفي الباب عن ابنِ مسعودٍ وضُميرةَ بن أبي ضُميرة.

"عيني"[١]. وعن "الثّاني" فسادُهُ مُطلقاً، وبه قال "زفرُ" و"الأئمَّةُ الثّلاثة" (بينَ صغيرٍ) غيرِ بالغٍ (وذي رَحِمٍ مَحرَمٍ مِنه) أي: مَحرَمٍ مِن جهةِ الرَّحِمِ لا الرَّضاعِ كابنِ عمٍّ هو أخٌ رَضاعاً، فافهم...

[٢٣٧٣٠] (قولُهُ: وعن "الثّاني" إلخ) قال العلاَّمةُ "نوحٌ" في "حَواشي الدُّرَرِ": ((وعَن "أبي يوسفَ" رِوايَتان: رِوايةٌ لا يَجوزُ البَيعُ في قَرابَةِ الوِلادِ ويَجوزُ في قَرابَةِ غَيرِها، وهو الأَصَحُّ في مَذهَبِ "الشّافعيِّ"، وفي رِوايةٍ: لا يَجوزُ في الكُلِّ، أي: قرابَةِ الوِلادِ وغَيرِها، وهو قَولُ الإمامِ "أحمد"؛ لأنَّ الأَمرَ بالرَّدِّ في الحديثِ لا يَكونُ إلاَّ في الفاسِدِ، وقالَ "مالكٌ": لا يَجوزُ في الأُمِّ ويَجوزُ في غَيرِها)) اهـ. وما ذَكرَهُ "الشّارحُ" بَعيدٌ عن هذا، "ط"[٢].

[٢٣٧٣١] (قولُه: غيرِ بالغٍ) أشارَ بهِ إلى أنَّ مُدَّةَ مَنعِ التَّفريقِ تَمتَدُّ إلى بُلوغِ الصَّغيرِ بالاحتِلامِ أو بالحَيضِ، وهو قَولٌ لـ "الشّافعيِّ"، وفي أظهَرِ قَولَيهِ: إلى زَمانِ التَّمييزِ سَبعٍ أو ثَمانٍ بالتَّقريبِ، وقالَ بَعضُ مَشايخِنا: إذا راهقا ورَضِيا بالتَّفريقِ فلا بَأسَ بِهِ؛ لأنَّهما مِن أَهلِ النَّظَرِ لأنفُسِهما، ورُبَّما يَرَيانِ المَصلَحَةَ في ذَلكَ، "فتح"[٣].

[٢٣٧٣٢] (قولُهُ: وذي رَحِمٍ) أَطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا كانَ صَغيراً أيضاً أو كَبيراً كما في "الهدايَةِ"[٤] وغَيرِها، ولِذا قالَ بَعدَهُ[٥]: ((بخلافِ الكَبيرَينِ)).

مَطلبٌ في التَّفريقِ بينَ الصَّغيرِ ومَحرَمِهِ

[٢٣٧٣٣] (قولُهُ: أي: مَحرَمٍ مِن جهةِ الرَّحِمِ) أشارَ إلى أنَّ الضَّميرَ في ((مِنه)) راجعٌ إلى الرَّحِمِ لا إلى الصَّغيرِ، فلا بُدَّ أنْ تَكونَ مَحرَمِيَّتُهُ مِن جِهَةِ الرَّحِمِ لا مِنَ الرَّضاعِ احتِرازاً

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في بيان أحكام تصرفات البائع والمشتري إلخ ٣٣/٢ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٨٤/٣ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١١٢/٦ بتصرف.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ٥٤/٣.

(٥) صـ٧٣٦ـ "در".

(إلاّ إذا كان) التَّفريقُ بإعتاقٍ وتوابعِهِ ولو على مالٍ، أو ببَيْعٍ مِمَّن حَلَفَ بعِتْقِهِ، أو كان المالكُ[1] كافراً؛ لعدمِ مُخاطبتِهِ بالشَّرائعِ،..........

عن ابنِ عَمٍّ هو أخٌ رَضاعاً، فإنَّه رَحِمٌ مَحرمٌ، لكنَّ مَحرَميَّتَهُ مِنَ الرَّضاعِ لا مِنَ الرَّحِمِ، وإلى ذلك أشارَ بقَولِهِ: ((فافهمْ)). وخَرَجَ أيضاً بالأولى المَحرَمُ لا مِنَ الرَّحِمِ كالأخِ الأجنَبيِّ رَضاعاً وامرأةِ الأبِ، والرَّحِمُ غَيرُ المَحرَمِ كابنِ العَمِّ.

[٢٣٧٣٤] (قولُهُ: وتوابعِهِ) هيَ التَّدبيرُ والاستيلادُ والكِتابةُ، "ح"[2].

[٢٣٧٣٥] (قولُهُ: ولو على مالٍ) مُبالَغَةٌ على الإعتاقِ فَقَط كما لا يَخفَى، فَلو قَدَّمَهُ لكانَ أَولى. اهـ "ح"[2]. لكنْ إذا كان مِمَّا لا يَخفَى استَوى فيه التَّقديمُ والتَّأخيرُ، فافهم.

[٢٣٧٣٦] (قولُهُ: أو بَيْعٍ مِمَّن حَلَفَ بعِتْقِهِ) أي: إذا حَلَفَ بقولِهِ: إنْ مَلَكتُ هذا فهُوَ حُرٌّ، فباعَهُ المالِكُ مِنه ليَعتِقَ لم يُكرَه؛ لأنَّ العِتقَ ليس بتَفريقٍ، بل فيه زِيادَةُ التَّمكُّنِ مِنَ الاجتِماعِ مع مَحرَمِهِ.

[٢٣٧٣٧] (قولُهُ: أو كان المالكُ كافراً) ظاهِرُهُ: ولو كان المُشتَري مُسلِماً، لكِنْ لا يُناسبهُ التَّعليلُ مع أنَّهُ يُكرَهُ التَّفريقُ بالشِّراءِ، وفي "الفَتحِ"[3]: ((أمَّا إذا كان كافِراً فلا يُكرَهُ؛ لأنَّهُم غَيرُ مُخاطَبينَ بالشَّرائعِ، والوَجهُ أنَّه إنْ كان التَّفريقُ في مِلَّتِهِم حلالاً لا يُتعرَّضُ لهم إلاَّ إنْ[4] كان بَيعُهم مِن مُسلِمٍ [٣/ق٨٤/ب] فيَمتَنِعُ على المُسلِمِ، وإنْ كان مُمتنِعاً في مِلَّتِهِم فلا يَجوزُ)) اهـ. وذَكرَ قَبلَهُ[5]: ((أنَّهُ يَجوزُ للمُسلِمِ شِراؤُهُ مِن حَربيٍّ مُستأمِنٍ؛ لأنَّ مَفسَدَةَ التَّفريقِ

---

(١) في "ط": ((الملك))، وهو خطأ.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩٢/أ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١١٢/٦.

(٤) في "ك": ((إذا)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١١١/٦.

أو مُتعدِّداً...

عارَضَها أعظَمُ مِنْها، وهو ذَهابُهُ إلى دارِ الحربِ، وفيهِ مَفسَدةُ الدِّينِ والدُّنيا، أمَّا الدِّينُ فظاهِرٌ. وأمَّا الدُّنيا فتعريضُهُ للقَتلِ والسَّبي)) اهـ. وظاهِرُهُ: أنَّه يُكرَهُ للمُسلِمِ شِراؤُهُ مِن كافِرٍ غَيرِ حَربيٍّ؛ لعَدَمِ هذهِ المَفسَدةِ المُعارِضَةِ، وهو مُوافِقٌ لَمَا استَوجَهَهُ فيما مَرَّ[١]، وعلى هذا فلا وَجهَ لَمَا في "النَّهرِ"[٢]: ((مِن أنَّ المُرادَ بالحربيِّ الكافِرُ))، وبه ظَهَرَ أنَّه كان الأَولى لـ "الشّارحِ" أنْ يَقولَ كما في "البَحرِ"[٣]: ((أو كان البائعُ حَربيًّا مُستأمِناً لمُسلِمٍ، فإنّه لا يُمنَعُ المُسلِمُ مِنَ الشِّراءِ دَفعاً للمَفسَدَةِ)).

[٢٣٧٣٨] (قولُهُ: أو مُتعدِّداً إلخ) أي: إذا كان المَالِكُ مُتعدِّداً بأنْ كان أحَدُهُما لزَيدٍ والآخَرُ لعَمرٍو فلا بَأسَ بالبَيعِ وإنْ كان العَبدُ الآخَرُ لطِفلِ المالِكِ الأَوَّلِ أو لمُكاتَبِهِ؛ إذِ الشَّرطُ اجتِماعُهُما في مِلكِ شَخصٍ واحِدٍ، قال في "البزّازيَّةِ"[٤]: ((ولو أحَدُهُما له والآخَرُ لوَلَدِهِ الصَّغيرِ أو لِمَملُوكِهِ أو لمُكاتَبِهِ أو مُضارِبِهِ لا يُكرَهُ التَّفريقُ، ولَو

(قولُهُ: فلا وَجهَ لِمَا في "النَّهرِ": مِن أنَّ إلخ) عبارةُ "النَّهرِ": ((وإذا عُرِفَ هذا فقَولُهُ ـ أوَّلاً في "الفَتحِ": ولو كانَا لحربيٍّ مُستأمِنٍ فباعَ أحَدَهُما فللمُسلِمِ أنْ يَشتَرِيَهُ، مع أنَّ المَنعَ كما هو للبائعِ كذلك للمُشتَري ـ المُرادُ به الكافِرُ)).

(قولُهُ: وبه ظهَرَ أنَّهُ كان الأَولى لـ"الشّارحِ" أنْ يَقولَ كما في "البحرِ": أو كان البائعُ إلخ) فيه: أنَّ المذكورَ هنا حُكمُ التَّفريقِ مِن جِهَةِ المالكِ لا حُكمُ التَّملُّكِ، فإنَّه سيَأتي، والمُناسِبُ حينَئِذٍ الاقتِصارُ على ذِكرِ هذهِ المسألةِ فيما يأتي.

(قولُهُ: أو لِمَملُوكِهِ) أي: المَأذُونِ.

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ق٣٨٨/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٩/٦.

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس عشر في الحظر والإباحة ـ نوع في التفريق ٥١٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو الآخَرُ لطفلِهِ أو مُكاتَبِهِ فلا بأسَ به، أو تعدَّدَ مَحارِمُهُ، فله بَيْعُ ما سِوى واحدٍ غيرَ الأقربِ..........................

١٣٣/٤ كِلاهُما له فباعَ أَحَدَهُما مِن ابنِهِ الصَّغيرِ يُكرَهُ)) اهـ. وبَقِيَ ما إذا كانَتِ الشِّرْكَةُ في كُلٍّ مِنهُما مَعاً*، وظاهِرُ "القُهستاني"[1] عَدَمُ الكَراهَةِ أَيضاً، فليُراجَع.

[٢٣٧٣٩] (قولُهُ: فلا بَأسَ) جوابٌ لقَولِهِ: ((ولو الآخَرُ لطِفلِهِ))، على أنَّ ((لو)) شَرطيَّةٌ لا وَصليَّةٌ، وإنَّما فَصلَهُ عمَّا قَبلَهُ مُصرِّحاً بالجوابِ للتَّنبيهِ على أنَّه لا يُكرَهُ وإنْ كان له وِلايةٌ على طِفلِهِ بحيثُ يُمكِنُهُ بَيعُهُما مَعاً بلا تَفريقٍ، وإنْ كان له حَقٌّ في مالِ مُكاتَبِهِ بحيثُ يُمكِنُ عَودُ الآخَرِ إلى مِلكِهِ إذا عَجَزَ المُكاتَبُ، فافهم.

[٢٣٧٤٠] (قولُهُ: أو تَعدَّدَ مَحارِمُهُ إلخ) أي: مَحارِمُ الصَّغيرِ كما لو كان له أَخَوانِ شَقيقانِ مَثَلاً، أو عَمَّانِ، أو خالانِ، أو أَكثرُ فَلَهُ بَيعُ الزَّائدِ على الواحِدِ مِنهُم، ويَبقَى الواحِدُ مع الصَّغيرِ؛ ليَستَأنِسَ[2] بهِ، ولَهُ بَيعُ الصَّغيرِ مع واحِدٍ مِنهُم لا وَحْدَهُ، قال في "الفَتحِ"[3]: ((وكذا لو مَلَكَ سِتَّةَ إخوَةٍ ثَلاثةً كِباراً وثَلاثَةً صِغاراً فباعَ مع كُلِّ صَغيرٍ كَبيراً جازَ استِحساناً)).

[٢٣٧٤١] (قولُهُ: غَيرَ الأقرَبِ) حالٌ مِنْ ((ما)). اهـ "ح"[4]. فلَو كان مَعَهُ أُختٌ شَقيقَةٌ وأُختٌ لأَبٍ وأُختٌ لأُمٍّ باعَ غَيرَ الشَّقيقَةِ كما في "الفَتحِ"[5].

---

* ((قولُهُ: وظاهِرُ "القُهستاني" إلخ)) حيث قال: ((ولا بَينَهُما إذا كانا لرَجُلَينِ لكُلٍّ مِنهما شِقصٌ، أو صبيٍّ ورَجُلٍ؛ أو لرَجُلٍ وامرأتِهِ أو مُكاتَبِهِ أو مُضارِبِهِ، وتَمامُهُ في "النَّظم")) اهـ. والشِّقصُ: الطَّائفةُ مِنَ الشَّيءِ كما في "المصباح"، فيُمكِنُ أنْ يَكونَ مُرادُهُ بالشِّقصِ واحداً، تأمَّلْ. فيَكونُ المَعنَى: لكُلٍّ مِنهما عَبدٌ، تأمَّلْ. اهـ منهُ.

(١) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: البيع الباطل والفاسد ٢٧/٢.

(٢) في "ك" و"آ": ((ليستأمن)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١١٣/٦.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩٢/أ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١١٣/٦.

والأَبَوَينِ والمُلحَقِ بهما، "فتح"[١]،.................................

[٢٣٧٤٢] (قولُهُ: والأبَوينِ) أي: وغَيرَ الأبَوينِ، فإذا كان مَعهُ أبواهُ لا يَبيعُ واحِداً منهُما، هو الصَّحيحُ في المَذهَبِ كما في "البحرِ"[٢] عَن "الكفايةِ"[٣].

[٢٣٧٤٣] (قولُهُ: والمُلحَقِ بهما) كأَخٍ لأَبٍ وأَخٍ لأُمٍّ، أو خالٍ وعَمٍّ، فالمُدلي بقَرابةِ الأُمِّ قامَ مَقامَها، والمُدلي بالأَبِ كالأَبِ، وإذا كان للصَّغيرِ أَبٌ وأُمٌّ واجتَمَعوا في مِلكِ واحِدٍ لا يُفرِّقُ بينَ أَحَدِهِم، فكَذا هنا، وكذا لو كان له عَمَّةٌ وخالَةٌ، أو أُمُّ أبٍ وأُمُّ أُمٍّ لم يُفرِّقْ بَينَهُ وبينَ أَحَدِهِما، "جوهرة"[٤].

قلتُ: لكِنَّ الإلحاقَ بالأبَوينِ إنَّما يُعتَبَرُ عندَ عَدَمِ أَحَدِهِما؛ لِما في "الفَتحِ"[٥]: ((لو كان مَعَهُ أُمٌّ وأَخٌ، أو أُمٌّ وعمَّةٌ أو خالَةٌ أو أَخٌ جازَ بَيعُ مَنْ سِوَى الأُمِّ في ظاهِرِ الرِّوايَةِ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ شَفَقَةَ الأُمِّ تُغني عمَّنْ[٦] سِواها، ولِذا كانَتْ أَحَقَّ بالحَضانَةِ مِن غَيرِها، والجَدَّةُ كالأُمِّ فلَو كان له جدَّةٌ وعمَّةٌ وخالَةٌ جازَ بَيعُ العَمَّةِ والخالَةِ، ولو كان مَعهُ عمَّةٌ وخالَةٌ لم يُباعوا[٧] إلا مَعًا؛ لاختِلافِ الجِهَةِ مع اتِّحادِ الدَّرَجَةِ))، ثمَّ قالَ[٨]: ((ولو ادَّعاهُ رَجُلانِ فصارا أَبَوَينِ له ثمَّ مُلِكوا جُملَةً فالقِياسُ أنْ يُباعَ أَحَدُهُما؛ لاتِّحادِ جِهَتِهِما، وفي الاستِحسانِ:

(قولُهُ: لو كان مَعَهُ أُمٌّ وأَخٌ، أو أُمٌّ وعمَّةٌ أو خالَةٌ أو أَخٌ جازَ إلخ) هكذا عبارةُ "الفتح"، ولا حاجةَ لذِكرِ قولِهِ: ((أو أَخٌ))، فإنَّه بذكرِهِ تكونُ الصُّورةُ الأخيرةُ هي الصُّورةَ الأُولى.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١١١/٦ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٩/٦ بتصرف.

(٣) أي: "كفاية الفقهاء" للبيهقي (ت٤٠٢ هـ)، وتقدَّمت ترجمتها ١١٧/٦.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢٥١/١ ـ ٢٥٢.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١١٣/٦ بتصرف.

(٦) في "آ": ((عما)).

(٧) في "الأصل": ((يبايعوا)).

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١١٣/٦

أو (بحَقٍّ مُستحَقٍّ) كخُرُوجِهِ مُستحَقًّا، و(كدَفْعِ أحدِهِما بالجنايةِ وبَيْعِهِ بالدَّينِ) أو بإتلافِ مالِ الغيرِ (وردِّهِ بعَيبٍ) لأنَّ النَّظَرَ في دَفْعِ الضَّرَرِ عن الغيرِ لا في الضَّرَرِ بالغيرِ (بخلافِ الكبيرَينِ والزَّوجَينِ) فلا بأسَ به خلافاً لـ"أحمدَ"، فالمُستثنى أحدَ عشَرَ.
(وكما يُكرَهُ التَّفريقُ ببَيْعٍ) وغيرِهِ مِن أسبابِ المِلكِ كصدقةٍ ووَصيَّةٍ (يُكرَهُ) بشراءٍ

لا يُباعُ؛ لأنَّ الأبَ في الحقيقةِ واحدٌ، فاحتَمَل كَونَهُ الذي بِيعَ فيَمتنِعُ احتياطاً، فصارَ الأصلُ: أنَّهُ إذا كان معهُ عددٌ أحدُهم أبعَدُ جازَ بيعُهُ، وإنْ كانوا في دَرَجةٍ وكانوا مِن جِنسَينِ مُختلِفَينِ كالأبِ والأُمِّ والخالَةِ والعَمَّةِ لا يُفرَّقُ، ولكنْ يُباعُ الكُلُّ أو يُمسَكُ الكُلُّ، وإنْ كانوا مِن جِنسٍ واحدٍ كالأخَوينِ والعَمَّينِ والخالَينِ جازَ أنْ يُمسِكَ مع الصَّغيرِ أحدَهُما ويَبيعَ ما سِواهُ، ومِثلُ الخالَةِ والعَمَّةِ[1] أخٌ لأبٍ وأخٌ لأُمٍّ)) اهـ.

[٢٣٧٤٤] (قولُهُ: كخُروجِهِ مُستَحَقًّا) بأنِ ادَّعى رَجُلٌ أحَدَهُما أنَّه له وأثبَتَهُ.

[٢٣٧٤٥] (قولُهُ: بالجنايَةِ) كأنْ قَتَلَ أحدُهما رَجُلاً خطأً ودَفَعهُ سيِّدُهُ بها.

[٢٣٧٤٦] (قولُهُ: وبَيعِهِ بالدَّينِ) بأنْ كان مَأذوناً واستَغرَقَهُ الدَّينُ.

[٢٣٧٤٧] (قولُهُ: لأنَّ النَّظَرَ إلخ) يَعني: أنَّ المَنظورَ إليه في مَنعِ التَّفريقِ دَفعُ الضَّرَرِ عن غيرِهِ وهو الصَّغيرُ، لا إلحاقُ الضَّرَرِ بهِ، أي: بالمالكِ، فلو مَنَعنا التَّفريقَ هنا كان إلزاماً للضَّررِ بالمالكِ، كذا في "الفتحِ"[2]. أي: لأنَّ المالكَ يَتضرَّرُ بإلزامِهِ الفِداءَ لِوَليِّ الجنايَةِ، وإلزامِهِ لقِيمَةَ للغُرَماءِ، وإلزامِهِ المَعيبَ مِن غَيرِ اختيارِهِ، "زيلعي"[3].

[٢٣٧٤٨] (قولُهُ: والزَّوجَينِ) أي: ولو صَغيرَينِ، "زيلعي"[3].

[٢٣٧٤٩] (قولُهُ [٣/ق٨٥/أ]: فالمُستَثنى أَحَدَ عَشَرَ) كان الواجبُ تقديمَ هذهِ الجُملةِ على قَولِهِ: ((بخلافِ الكَبيرَينِ والزَّوجَينِ))؛ لعَدَمِ دُخولِهِما في المُستَثنى مِنهُ. اهـ

---

(١) في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((والعَمِّ))، وما أثبتناه من "ك" هو الصواب الموافق لما في "الفتح".

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ١١١/٦.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل: قبض المشتري المبيع ٦٩/٤.

إلاّ مِن حَرْبيٍّ، "ابن ملكٍ". و (بقِسْمةٍ في المِيراثِ والغَنائِم) "جوهرة"[١]. واعلَمْ أنَّ فَسخَ المَكروهِ واجبٌ على كلٍّ واحدٍ مِنهما أيضاً، "بحر"[٢] وغيرُهُ؛ لرَفعِ الإثمِ،....

"ح"[٣]. والأحَدَ عَشَرَ: الإعتاقُ، تَوابعُهُ، بَيعُهُ ممَّنْ حلَفَ بعِتقِهِ، كَونُ المالِكِ كافِراً، كَونُهُ مُتعدِّداً، تَعدُّدُ المَحارِمِ، ظُهورُهُ مُستحَقّاً، دَفعُهُ بجِنايَةٍ، بَيعُهُ بالدَّينِ، بَيعُهُ بإتلافِ مالٍ، رَدُّهُ بعَيبٍ. ورَادَ في "البحرِ"[٤]: ((ما إذا كان الصَّغيرُ مُراهِقاً ورَضِيَتْ أُمُّهُ بَبيعِهِ)) اهـ "ط"[٥].

قلتُ: في "الفَتحِ"[٦]: ((لَو كان الولَدُ مُراهِقاً فرَضِيَ بالبَيعِ واختَارَهُ ورَضِيَتْهُ أُمُّهُ جازَ بَيعُهُ)) اهـ. ويُرادُ أيضاً ما في "الفتحِ" حَيثُ قالَ[٧]: ((ومِنْ صُوَرِ جَوازِ التَّفريقِ ما في "المَبسوطِ"[٨]: إذا كان لِذمِّيٍّ عَبدٌ له امرأةٌ أَمَةٌ وَلَدَتْ مِنه وأَسلَمَ العَبدُ ووَلَدُهُ صَغيرٌ فإنَّه يُجبَرُ الذِّمِّيُّ على بَيعِ العَبدِ وابنِهِ وإنْ كان تَفريقاً بَينَهُ وبينَ أُمِّهِ؛ لأنَّهُ يَصيرُ مُسلِماً بإسلامِ أبيهِ، فهذا تَفريقٌ بحقٍّ)).

[٢٣٧٥٠] (قولُهُ: إلاَّ مِن حَربيٍّ) لأنَّ مَفسَدَةَ التَّفريقِ عارَضَها أعظَمُ مِنها كما قدَّمناهُ[٩].

[٢٣٧٥١] (قولُهُ: أيضاً) أي: كما في البَيعِ الفاسِدِ، وقدَّمنا[١٠] عَن "الدُّرَرِ": ((أنَّه لا يجبُ

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١/ ٢٥١.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/ ١١٠ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ق٢٩٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ٦/ ١٠٩.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/ ٨٥ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ٦/ ١١١.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل فيما يكره ٦/ ١١١ ـ ١١٢.

(٨) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب بيوع أهل الذمة ١٣/ ١٣٣.

(٩) المقولة [٢٣٧٣٧] قوله: ((أو كان المالكُ كافراً)).

(١٠) المقولة [٢٣٧٠٦] قوله: ((وكُرِهَ تحريماً مع الصِّحَّة)).

"مجمع". وفيه: ((ونُصَحِّحُ شِراءَ كافِرٍ مُسلِماً أو مُصحَفاً مع الإجبارِ على إخراجِهما عن مِلكِهِ))، وسيَجيءُ[1] في المُتفرِّقاتِ، والله أعلم[2].

فَسخُهُ))، وما ذَكرَهُ "الشَّارحُ" عَزاهُ في "الفَتحِ"[3] أوَّلَ بابِ الإقالَةِ إلى "النِّهايَةِ" ثمَّ قال: ((وتَبِعَهُ غَيرُهُ، وهو حَقٌّ؛ لأنَّ رَفعَ المَعصيَةِ واجِبٌ بقَدرِ الإمكانِ)) اهـ.

قلتُ: ويُمكِنُ التَّوفيقُ بوجوبِهِ عَليهِما دِيانَةً بخلافِ البَيعِ الفاسِدِ، فإنَّهُما إذا أصَرّا عَليهِ يَفسَخُهُ القاضي جَبْراً عَليهِما، ووَجهُهُ أنَّ البَيعَ هنا صَحيحٌ ويُملَكُ قبلَ القَبضِ ويَجِبُ فيه الثَّمَنُ لا القِيمَةُ، فلا يَلي القاضي فَسخَهُ؛ لِحُصولِ المِلكِ الصَّحيحِ.

[٢٣٧٥٢] (قولُهُ: "مجمَع") عِبارَتُهُ: ((ويَجوزُ البَيعُ ويَأثَمُ)) اهـ، ولَيسَ فيه ذِكرُ الفَسخِ.

[٢٣٧٥٣] (قولُهُ: مُسلِماً) أي: رَقيقاً مُسلِماً، "ط"[4].

[٢٣٧٥٤] (قولُهُ: مع الإجبارِ إلخ) أي: لرَفعِ ذُلِّ الكافِرِ عَنِ المُسلِمِ، ولِحِفظِ الكِتابِ عَنِ الإهانَةِ، "ط"[2]. واللهُ سُبحانَهُ أعلَمُ.

انتهى بفضل الله تعالى ومنِّه
الجزء الرابع عشر ويليه الجزء الخامس عشر
وأوله فصل في الفضوليّ

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٩٠٣] قوله: ((ويُجبَرُ على بَيعِهِ)).

(٢) ((والله أعلم)) زيادة من "و".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١١٤.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٣/٨٥.

الاستدراكات

الاستدراكات .... الصحيفة

الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى *

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٧	٢
٢	١٠	١
٣	١٤	٧
٤	١٦	٣
٥	٢٦	٩
٦	٢٨	٥
٧	٢٩	٢
٨	٣٩	٤
٩	٤٢	٧
١٠	٥٦	٢
١١	٧١	٢
١٢	٨٢	٤
١٣	٨٧	٧
١٤	١٠٢	٤
١٥	١١٦	٦
١٦	١٣٢	٥
١٧	١٤٣	٧
١٨	١٧٨	٦
١٩	١٨٥	٦
٢٠	٢٧٢	٢
٢١	٢٨٤	٢
٢٢	٢٨٦	١
٢٣	٢٨٧	١
٢٤	٢٩٩	٤
٢٥	٣٠٠	٣
٢٦	٣٠٤	٥
٢٧	٣١٩	٥
٢٨	٣٧٤	٩
٢٩	٣٧٨	٢
٣٠	٣٩٠	٤
٣١	٤٣٨	١
٣٢	٤٤١	٥
٣٣	٤٥٥	٢
٣٤	٤٧٠	٧
٣٥	٤٧٩	٥
٣٦	٤١٥	٦
٣٧	٥١٩	٦
٣٨	٥٣٥	٥

* سبقت الإشارة - في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص - إلى أنّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة علمية رفيعة وحذقٍ كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل الفقهية، ولكن الله تعالى أبى العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استدراكات أشرنا إلى مواضعها في الجدول الآتي، نضعها بين يدي أهل العلم [illegible] والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من تقدم [illegible] على ذلك ونبّهنا، والله الموفق [illegible]

٣٩	٥٣٨	٢
٤٠	٥٤٥	٤
٤١	٥٦٢	٤
٤٢	٦٢٦	٢
٤٣	٦٣٤	٦
٤٤	٦٧٢	٣

٤٥	٦٨٧	٢
٤٦	٦٩٣	٣
٤٧	٦٩٧	٣
٤٨	٧٠٠	١ ـ ٥
٤٩	٧٠٨	٤
٥٠	٧٠٩	٢

الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٨	١
٢	١٢	٦
٣	١٩	٣
٤	٢٢	١
٥	٢٤	٣
٦	٢٥	٢
٧	٢٦	١
٨	٣٥	٦
٩	٤١	١
١٠	٤٨	٢
١١	٥٢	٢
١٢	٨٢	٢
١٣	٨٦	٢
١٤	١٠٩	٧
١٥	١١٨	٤
١٦	١١٩	٣
١٧	١٢٣	١
١٨	١٢٧	٤
١٩	١٤١	٣
٢٠	١٥٧	٥
٢١	١٥٨	١
٢٢	١٦٥	٢
٢٣	١٦٨	١
٢٤	١٧١	١١
٢٥	١٨٨	٦
٢٦	٢١٦	١
٢٧	٢٢٢	٢
٢٨	٢٢٨	٧
٢٩	٢٣٧	٢
٣٠	٢٧٧	٤
٣١	٣١٧	٣
٣٢	٣٢٠	٤
٣٣	٣٥٦	١
٣٤	٣٥٨	٤
٣٥	٣٦٥	٣
٣٦	٣٩٦	٢
٣٧	٤٤٧	١٠
٣٨	٤٥٢	٢
٣٩	٤٩٨	١
٤٠	٥٢٦	٣
٤١	٥٥٠	٧
٤٢	٥٥٦	٤
٤٣	٦٢٩	١
٤٤	٦٣٧	٥
٤٥	٦٤٦	٥
٤٦	٦٤٩	١
٤٧	٦٧٨	٤
٤٨	٦٨٤	٦
٤٩	٦٩٤	٦
٥٠	٧٢٤	١
٥١	٧٣٦	١

الاستدراكات على المطبوعة اليمنية

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٨	١
٢	١٧	١
٣	١٧	٤
٤	٢٠	٤
٥	٢٤	٣
٦	٢٥	٢
٧	٣٥	٦
٨	٣٧	٦
٩	٣٨	٤
١٠	٤٢	٣
١١	٥٢	٢
١٢	٥٨	١٠
١٣	٦٣	٣
١٤	٧٢	٢
١٥	٨٢	٧
١٦	٨٨	٤
١٧	٨٨	٧
١٨	١٠٣	١
١٩	١٠٧	٤
٢٠	١٠٨	٣،٤،٥
٢١	١٠٩	٧
٢٢	١١٠	٣ ٠
٢٣	١٢٣	١
٢٤	١٦٨	١
٢٥	١٧١	٨
٢٦	١٧٤	٤
٢٧	١٧٨	١
٢٨	١٨٢	٧
٢٩	٢٧٠	٧
٣٠	٢٨٥	٥
٣١	٣٢٠	٤
٣٢	٣٢٢	٥
٣٣	٣٣٠	٤
٣٤	٣٣٣	٦
٣٥	٣٥٨	٤
٣٦	٣٨٦	٦
٣٧	٤١٧	٣
٣٨	٤٣١	٢
٣٩	٤٤٨	٩
٤٠	٤٥٨	٣
٤١	٤٧٨	٢
٤٢	٥٢٩	٥
٤٣	٥٣٦	٢
٤٤	٥٥٦	٤
٤٥	٥٧٤	١
٤٦	٥٩٤	٢
٤٧	٥٩٦	٣
٤٨	٦٣٥	٥
٤٩	٦٤٢	٥-٦
٥٠	٦٥١	٢
٥١	٦٥٥	١
٥٢	٦٨٩	٤
٥٣	٧٠٥	٤
٥٤	٧٢٤	١
٥٥	٧٣٦	١

الاستدراكات على مطبوعة التقريرات

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٨	٦
٢	٣٤	٢
٣	٤٧٤	٥

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

كتاب البيوع

الموضوع | الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

باب خيار العيب

الموضوع | الصحيفة

باب البيع الفاسد

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

AL -Fatih Al-Islami Institute
Studies and Research Dept.
Damascus

INTERPRETATION OF IBN ABDEEN

(HASHIET IBN ABDEEN)

14

By

Muhammad Amin Ibn Omar Abdeen

Supervised by: Dr. Hosam Adeen FARFOUR

Head of the specialized Studies Dept.
Al-Fatih Al-Islami Institute

Edited by:
Al-Thakafah Wattourath Publishing House
Damascus